



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000867391

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2068958-38.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BANCO DO BRASIL S/A, são agravados AGILIS CIKLO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. e AGILIS R2 COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA..

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente), NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA E SÉRGIO SHIMURA.

São Paulo, 18 de outubro de 2022

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº : 42.615 (REC – DIG)
AGINST. Nº : 2290775-14.2021.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
AGTE. : ITAÚ UNIBANCO S.A.
AGDA. : AGILIS CICKLO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.
(EM RECUP. JUDICIAL)
AGDA. : AGILIS R2 COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA
DA INFORMAÇÃO LTDA. (EM RECUP. JUDICIAL)
INTDA. : BRASIL TRUSTEE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
(ADMIN. JUDICIAL)

VOTO Nº : 42.730 (REC – DIG)
AGINST. Nº : 2295942-12.2021.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
AGTE. : TELEFONICA BRASIL S.A.
AGDA. : AGILIS CICKLO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.
(EM RECUP. JUDICIAL)
AGDA. : AGILIS R2 COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA
DA INFORMAÇÃO LTDA. (EM RECUP. JUDICIAL)
INTDA. : BRASIL TRUSTEE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
(ADMIN. JUDICIAL)

VOTO Nº : 43.118 (REC-DIG)
AGRV. Nº : 2068958-38.2022.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
AGTE. : BANCO DO BRASIL
AGDO. : AGILIS CIKLO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.
(EM REC. JUDICIAL)
AGDO. : AGILIS R2 COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA
INFORMAÇÃO LTDA.
INTDO. : BRASIL TRUSTEE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA
EPP (ADMINISTRADORA JUDICIAL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial – Plano e aditivos rejeitados pela assembleia de credores – Decisão homologatória que concede a recuperação judicial, declara abusivo o voto de rejeição e encerra a recuperação judicial – Preliminar de não conhecimento sob argumento de ser cabível apelação – Insurgência dirigida, precipuamente, à legalidade da decisão concessiva e, portanto, recorrível por agravo – Preliminar rejeitada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial – Plano e aditivos rejeitados pela assembleia de credores – Insurgência recursal de credores que pretendem afastar a decisão homologatória – Ilegalidade constatada na generalidade das previsões, falta de transparência, violação às garantias atribuídas aos credores trabalhistas, sacrifício excessivo imposto à comunidade de credores – Situação, ademais, na qual não há fundamento que ampare o voto de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

rejeição dos credores quirografários, detentores de mais de 90% dos créditos concursais – Inobservância dos prazos legalmente previstos e descumprimento de diversas obrigações (LREF, arts. 47, 49, 53, 54, 57 e 73) – Convolação em falência (LREF, art. 73, I) – Recursos providos para este fim.

Dispositivos: Dão provimento aos recursos.

Agravos de instrumento dirigidos a r. decisão em fl. 4.978-4.995 dos autos na Origem, proferida pelo Exm^o. Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, MM. Juiz de Direito da E. 1^a Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, nos autos do pedido de recuperação judicial das Agravadas autuado sob n. 1020714-57.2020.8.26.0100.

O DD. Magistrado homologou o plano de recuperação, concedeu a recuperação judicial às Recorridas, declarou abusivos os votos de rejeição da Agravante Telefônica Brasil S/A e declarou encerrada a recuperação judicial, desprezando o período de fiscalização judicial:

[...]

Realizada a Assembleia em continuação da segunda convocação (fls. 4.789/4.805), o Plano e Aditivos foram aprovados por unanimidade pelos Credores Trabalhistas e pelos Credores Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte (Classes I e IV). Na Classe III Quirografária, seguindo o critério de votos por cabeças presentes no conclave, a votação foi favorável de 66,67% dos credores presentes, e desfavorável de 33,33% dos credores presentes.

No entanto, o Plano e Aditivos foram rejeitados pela Classe dos Credores Quirografários (Classe III), no critério de colheita de votos pelo total de créditos presentes no conclave, tendo como principal credor reprovador a Telefônica/VIVO, cujo direito devoto se deu em virtude da decisão liminar proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.2015121-05.2021.8.26.0000, com crédito no valor de R\$ 3.924.861,88. Nos termos do que dispõe o art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005, o juiz deve homologar o Plano de Recuperação Judicial quando obtiver aprovação da maioria dos credores em Assembleia, entretanto, ainda que não aprovado no conclave, o parágrafo primeiro do art. 58 da Lei n. 11.101/2005 permite seja homologado o Plano caso observados



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

alguns requisitos, de forma cumulativa, sendo eles: (i) O voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à Assembleia, independentemente de suas classes; (ii) A aprovação de duas das classes de credores, ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; e, (iii) O voto favorável de mais de 1/3 dos Credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º, do art. 45 da Lei n. 11.101/2005, na classe que houver rejeitado o Plano. Isso posto, fosse considerada a literalidade da Lei n. 11.101/2005, em verdade, o Plano e Aditivos apresentados pelas recuperandas não poderiam ser homologados, conforme quórum de votação às fls. 4.789/4.805, e haveria convocação em falência. Contudo, as imposições do § 1º, do art. 58 da Lei n. 11.101/2005 têm sido flexibilizadas pelo entendimento jurisprudencial na hipótese, em homenagem ao princípio da preservação da empresa, de restar demonstrada a viabilidade na continuação da atividade empresarial, além de comprovado o abuso do direito de voto por determinado credor. Tal se transmite no pedido subsidiário formulado pelas recuperandas, às fls. 4.815/4.843. Entretanto, não se trata no presente caso de eventual aplicação do *cram down*, ou a flexibilização dos requisitos do art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, para a homologação do Plano, bem como de seu Aditivos e a concessão da recuperação judicial, mas em verdade, no caso em tela, nota-se que o feito comporta aprovação sumária do Plano e Aditivos das recuperandas, conforme ver-se-á a seguir.

[...]

Em que pese seja direito do credor votar contrariamente ao Plano de Recuperação Judicial, este deverá fazê-lo comprovando que sua negativa levou em consideração as finalidades do processo, sendo que o aludido princípio de preservação se pauta pelo deferimento da Recuperação Judicial e é embasado pelo art. 47 da Lei 11.101/2005: "*A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica* .".

Feitas tais considerações, passo a analisar as peculiaridades do caso em questão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ante o relatado pela administradora judicial, em sua manifestação de fls. 4.855/4.890, e corroborado pelas informações contidas na Ata da Assembleia (fls.4.789/4.805), é certo que a credora Telefônica/VIVO adotou postura pouco colaborativa durante o ato assemblear, antecipando que seu voto seria desfavorável à aprovação do Plano e Aditivos, ponderando que, ainda que houvesse modificações em seus termos, o voto não poderia ser em sentido diverso, em razão de não haver tempo hábil para deliberação interna da companhia, restando claro que em nenhum momento se dispôs a informar o que entendia por necessário alterar ou acrescentar no Plano para uma possível aprovação.

Conforme já esclarecido, os credores, por óbvio, sejam eles de qualquer das classes, não estão obrigados a aceitar a proposta que lhes foi ofertada, lhes sendo permitido rejeitar o Plano de Recuperação Judicial, sem qualquer ônus - todavia, deveriam, ao menos, demonstrar disposição de engendrar negociações na Assembleia para obtenção de melhores resultados voltados ao adimplemento de seus créditos.

Chama atenção a atitude individualista da credora Telefônica/VIVO, em detrimento dos demais credores sujeitos e que compõe à recuperação judicial, afinal, ao ser questionada sobre a aprovação ou rejeição do Plano, já possuía plena ciência da sua qualidade de credor majoritário na Classe III, podendo, desse modo, decidir o destino das recuperandas naquela oportunidade.

No mais, constata-se que, às fls. 4.919/4.927, a credora Telefônica/VIVO, comparece a estes autos para refutar as informações prestadas pelas recuperandas e pela Administradora Judicial, no sentido de não ser reconhecida a abusividade de seu voto, esclarecendo que sua rejeição ao Plano Recuperacional e Aditivos deu-se com base em critérios técnicos, juntando às fls. 4.928/4.977, o laudo de viabilidade econômica elaborado por um economista por ela contratado.

De plano, percebe-se que o referido laudo encontra-se datado do dia 17.06.2020, o que permite concluir que sua elaboração teria ocorrido em momento muito anterior à Assembleia Geral de Credores realizada no dia 19.08.2021, e muito antes da apresentação do Aditivo de fls. 4.756/4.762, protocolizados pelas recuperandas no dia 06.08.2021, o qual, aliás, foi objeto de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

deliberação no referido conclave.

Ademais, não se pode olvidar que o referido documento foi colacionado aos autos do Agravo de Instrumento n. 2137301-57.2020.8.26.0000, interposto pela Telefônica, e desprovido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do E. TJ/SP, considerando a autonomia da Assembleia Geral de Credores para a deliberação acerca da viabilidade econômica das empresas em recuperação judicial, decisão esta que transitou em julgado em 05.08.2021.

Logo, não há como se afastar da ideia de que a credora que rejeitou o Plano e Aditivos, minimamente, perdeu a oportunidade de discutir acerca de tal laudo nestes autos antes mesmo da realização da Assembleia, possibilitando que este elemento fosse apreciado pelas devedoras, a fim de ajustar os termos da proposta de pagamento aos credores, se o caso fosse.

[...]

Assim, a reprovação do Plano e Aditivos pela credora Telefônica/VIVO reflete demonstração inequívoca de não colaboração com os objetivos sociais da recuperação das empresas, priorizando seus interesses particulares, sem quaisquer justificativas jurídicas ou econômicas, em detrimento de todos os demais interesses sociais e públicos relacionados à manutenção da atividade empresarial saudável.

Como bem apontado pelo administrador judicial às fls. 4.882, sequer há racional econômico na votação da rejeição do plano, tendo em vista a completa ausência de patrimônio para pagamento de quaisquer classes de créditos em caso de convocação em falência. Diante de tal circunstância de fato, a quebra das empresas recuperandas não traria qualquer vantagem econômica para qualquer um dos credores, independentemente de sua classe, pois, conforme destacado pela administradora judicial, em consulta ao Plano de Recuperação Judicial (fls. 4.022/4.051), e posteriores Aditivos, especialmente o trecho contido às fls. 4.041, assim denominado “item 9 laudo de avaliação do ativo imobilizado”, as recuperandas não apresentaram Laudo de Avaliação dos Ativos Imobilizados, por não possuírem ativos próprios, sendo que os ativos que se encontram em sua posse, na realidade são de propriedade dos sócios, tratando-se basicamente de poucas instalações, móveis,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

utensílios e equipamentos de escritório, ou seja, no caso de convalidação da recuperação judicial em falência, sequer existiriam ativos liquidáveis, aptos a viabilizar o adimplemento dos credores concursais em ambiente falimentar, sem prejuízo, a destacar a regra de preferência de pagamentos (art. 83 da Lei n. 11.101/2005), com a ordem de recebimento, os créditos da Telefônica/ VIVO ficariam na Classe VI, muito atrás do Fisco (titular da Classe III no ambiente falimentar), de modo que, diante dessa hipótese, absolutamente nada receberiam, considerando a expressividade do valor do débito tributário das recuperandas, conforme informado pela administradora judicial às fls. 4.855/4.890.

Com isso, inexistente lógica econômica no voto contrário da Telefônica/VIVO e, somada à resistência em negociar com as recuperandas durante a marcha processual, o seu voto deve ser considerado abusivo, apesar de o direito de voz e voto da credora Telefônica/VIVO decorrer de liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento nº2015121-05.2021.8.26.0000, de modo que, até o momento, o montante creditício da Telefônica/VIVO é incerto, tendo em vista que, até o momento, não houve julgamento do referido recurso, estando, por isso, pendente o julgamento do incidente de impugnação de crédito nº1054672-34.2020.8.26.0100, manejado pela referida empresa.

Assim, em que pese plenamente atendida a decisão liminar concedida, que possibilitou o voto da credora no ato assemblear, reconheço a abusividade no exercício do direito de voto da credora Telefônica/VIVO, nos termos do art. 39, § 6º da Lei 11.101/2005, do art. 187 do Código Civil, e do Enunciado 45 da I Jornada de Direito Comercial, observada, ainda, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, desconsiderando seu voto contrário, na Classe III Quirografária, pelo crédito no valor de R\$ 3.924.861,88, de modo que o Plano e Aditivos das recuperandas restam aprovados nas Classes I e IV por unanimidade e na Classe III Quirografária, pelos critérios de maioria simples e de créditos presentes, nos termos do art. 45, §§ 1º e 2º da Lei n. 11.101/2005, observada a ata do conclave às fls. 4.789/4.805 e o resumo da votação às fls. 4.809/4.810.

Entretanto, em que pese a aprovação do Plano e Aditivos na Assembleia, há que se tecer alguns esclarecimentos, conforme pontuado pela auxiliar do Juízo, às fls. 4.855/4.890. Tal se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reflete na possibilidade de controle de legalidade do Plano a ser realizada pelo Juízo recuperacional.

[...]

Embora o Plano e Aditivos apresentados mostre-se viável, depreende-se da manifestação da administradora judicial, em auxílio a este Juízo, a necessidade de observar algumas condições pactuadas, de modo que o Plano e Aditivos devem ser homologados conforme a seguir.

Diante da existência de dúvida com relação à redação de determinadas cláusulas do Plano e Aditivos, os pontos a seguir deverão ser interpretados da seguinte forma:

- (i) Cláusulas 2.1 e 2.2. Conste a informação de que os credores Quirografários farão jus ao recebimento de 40% do valor nominal de seus créditos habilitados, ou seja, será aplicado o deságio de 60% sobre o valor devido, por meio de 10 parcelas semestrais, com carência de 6 meses contados do fim do prazo de pagamento da Classe I - Trabalhista (cláusula 1.1 do Aditivo), sendo a carência total, relacionada à Classe III, de 18 meses, contados da publicação da decisão de homologação do Plano no DJE/SP.
- (ii) Cláusulas 2.3 e 2.4. O pagamento da 1ª parcela dar-se-á no 19º mês após a publicação da decisão de homologação do Plano, bem como que a amortização do principal, acrescidos de encargos moratórios e correção monetária, ocorrerá em 5 anos, com correção monetária apurada mensalmente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, contabilizada no 2º mês anterior ao cálculo, acrescida de juros de 1% ao ano, limitado a 3% ao ano de juros e correção monetária; e,
- (iii) Cláusulas 3.1, 3.2 e 3.3. O pagamento da integralidade do valor nominal habilitado no feito recuperacional ocorrerá em até 12 parcelas mensais, vencendo a primeira parcela em 30 dias após a publicação da decisão de homologação do Plano, bem como, quanto à correção monetária, que esta será apurada mensalmente, com base na Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, contabilizada no 2º mês anterior ao cálculo, acrescida de juros de 1% ao ano, limitado a 3% ao ano de juros e correção monetária e, quanto aos juros e à correção monetária aos Credores ME/EPP, registre-se a informação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que o pagamento será realizado juntamente com o valor do principal.

[...]

Há que se enfrentar, ademais, a exigência dos arts. 57 e 68 da Lei n. 11.101/2005, os quais exigem a apresentação de certidões negativas de débitos tributários ou a comprovação do parcelamento dos débitos tributários.

Em relação à apresentação de CND por parte das Recuperandas, importante ressaltar a profunda alteração do tema da Lei 11.101/2005 pela Lei nº 14.112/2020, com o fornecimento de diversos instrumentos de readequação do seu passivo fiscal, já não mais vigorando os termos do inconstitucional artigo 43 da Lei 13.043/2014.

Não se despreza que esta recuperação judicial tramitou em conjunto com os projetos de lei que resultaram na Lei nº 14.112/2020.

Assim, não seria razoável lhe impor, neste momento, a obrigação de apresentação de certidões negativas de débitos tributários.

De outro lado, a recuperação não pode deixar de cumprir com as obrigações tributárias passadas e as que surgirem no curso da recuperação judicial. É um dos fatores de soerguimento da atividade a demonstração da capacidade de cumprimentos das obrigações tributárias inerentes à atividade, como um dos elementos que permitam aferir o restabelecimento da saúde econômico-financeira do empresário em recuperação judicial.

O próprio instituto da recuperação judicial não pode servir como anistia às obrigações tributárias existentes até o momento do pedido, sob pena de se transformar um instrumento lícito de reestruturação em um escudo para a prática de ilícitos. Observa-se que as Recuperandas já apresentaram nos autos proposta de transação fiscal.

No mais, recentemente o C. STJ decidiu pela possibilidade dispensa de apresentação de CND para fins de concessão da recuperação judicial, no REsp1.885.046-PR, em cuja ementa assim se dispôs:

[...]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

E tal interpretação não promove a exclusão do direito e necessidade de exação fiscal por parte das autoridades fazendárias, mormente diante da previsão constante no art. 6º, § 7º-B, da Lei 11.101/2005, que admite o prosseguimento de execuções fiscais para satisfação dos créditos fiscais porventura existentes. Dessa forma, há equilíbrio entre a preservação da empresa e sua obrigação de cumprir com suas obrigações fiscais, sem que se caminhe para uma alternativa irreversível da falência.

[...]

Portanto, com fundamento no art. 58, *caput*, da Lei n. 11.101/2005, homologo o Plano de Recuperação Judicial e Aditivos das Devedoras e CONCEDO a recuperação judicial à **AGILIS CIKLO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.**, inscrita no CNPJ sob nº 05.729.174/0001-03 e **AGILIS R2 COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.**, inscrita no CNPJ sob nº 07.272.809/0001-11.

Outrossim, DECLARO o ENCERRAMENTO desta recuperação judicial, nos termos do artigo 61 da Lei n. 11.101/05, determinando que: a) apurem-se o saldo das custas judiciais a serem recolhidas (artigo 63, II); b) comunique-se ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis; c) sejam ultimados os julgamentos de todas as habilitações e impugnações pendentes e corretamente interpostas por este Juízo, sem a necessidade de redistribuição, que somente acarretaria sobrecarga à serventia em detrimento da celeridade buscada pelo jurisdicionado, devendo eventuais credores que assim não se enquadrarem buscar suas pretensões através das vias ordinárias; d) todos os créditos abarcados pelo art. 49 da Lei 11.101/2005, nos termos do REsp 1.840.531/RS, devem ser pagos nos termos do plano de recuperação judicial aprovado, independentemente de habilitação nestes autos ou de execução em Juízo diverso, desde que observado o prazo prescricional do crédito, diante do caráter *erga omnes* e *ex vi legis* da sujeição recuperacional; e) que as Recuperandas continuem a pagar regularmente o saldo dos honorários ao Administrador Judicial.

Nos termos do artigo 63, IV, exonero o administrador judicial do encargo a partir da publicação desta sentença (salvo no que concerne à manifestação em impugnações pendentes até o seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

juízo definitivo), sem prejuízo das determinações do item “a” acima. Não há comitê de credores a ser dissolvido.

Por força do art. 59 do mesmo diploma legal, determino a baixa de eventuais apontamentos cadastrais e protestos existentes em nome das recuperandas, exclusivamente dos créditos sujeitos à recuperação judicial e em desfavor das empresas integrantes do polo ativo do presente feito, expedindo-se o necessário, no mais, comunique a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) e a Receita Federal.

Ademais, acerca da presente decisão, à vista do contido no art. 58, parágrafo 3º da Lei 11.101/2005, intemem-se eletronicamente, o Ministério Público e as Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que as devedoras possuem estabelecimentos.

[..]

Intime-se.

Disponibilizada a r. decisão concessiva aos 19 de novembro de 2021 (fl. 4.996-4.997, 1º g.), o credor Banco do Brasil S/A opôs embargos de declaração (fl. 5.002-5.006 na Origem), rejeitados pela r. decisão em fl. 5.043-5.045, disponibilizada no DJE em 22 de março de 2022 (fl. 5.046-5.047).

Os agravos de instrumento foram interpostos entre 10 de dezembro de 2021 e 30 de março de 2022, portanto, todos tempestivos e acompanhados da respectiva comprovação do preparo recursal.

As pretensões recursais, sinteticamente, seguem descritas.

Itaú Unibanco S/A (AI 2090775-14.2021) pretende o controle de legalidade e a apresentação de novo plano. Para tanto, alega sacrifício excessivo em relação ao prazo dilatatório proposto para pagamento (10 parcelas semestrais e carência semestral), proposta abstrata (violação ao art. 53 LREF), critérios de atualização não razoáveis, vantagens indevidas obtidas pelas Devedoras ante a previsão de liberação das garantias e extensão da novação.

Em complemento, **Telefônica Brasil S/A (AI 2295942-12.2021)** insiste na lisura do seu voto contrário à aprovação do plano



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de recuperação judicial, em razão de inconsistências econômicas, equivocado diagnóstico das razões de crise e presunções carentes de estudo mercadológico.

Banco do Brasil S/A (AI 2068958-38.2022) indica ser necessário o controle de legalidade no que diz respeito ao deságio (65%), carência, prazo dilatatório, critérios de atualização, extensão da novação e encerramento da recuperação judicial suprimindo-se o prazo legal de fiscalização.

Em contraminuta recursal as Recuperandas suscitam, preliminarmente, o não conhecimento do recurso. No mérito, defendem inexistir quaisquer previsões que violem a legalidade. Defendem estarem amparadas na jurisprudência e pugnam pelo desprovidimento dos recursos.

As manifestações apresentadas pela Administradora Judicial propõem o parcial provimento dos recursos interpostos pelas Instituições Financeiras e desprovidimento do recurso da Telefônica, mantendo-se a r. decisão concessiva, preservando-se, entretanto, o biênio de fiscalização antes da decisão de encerramento.

No mesmo sentido, opina o Ministério Público, por manifestação apresentada pela Exm^a. Procuradora de Justiça Dra. Leila Mara Ramacciotti, conforme fundamentos extraídos dos autos AI 2090775-14.2021 e AI 2068958-38.2022, respectivamente :

[...]

As parcelas de pagamento devem ser líquidas e determinadas, as quais, segundo o PRJ aprovado, carecem de transparência e especificação, violando a previsão legal de discriminação pormenorizada dos meios de recuperação – fl. 113.

[...]

A doutrina entende “*como poder dever de fiscalização do plano de recuperação judicial é obrigação do juízo da recuperação e não poderá ser por este disposta conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade*” (Marcelo Barbosa Sacramone, lei de Recuperação de Empresas e Falência, p. 349) – fl. 160.

Os recursos vieram à conclusão entre 20 de abril e 6 de julho de 2022.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

É o Relatório.

I – DOS CONTORNOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O pedido de recuperação judicial do Grupo Agilis foi ajuizado em 9 de março de 2020 e tramita sob a forma de consolidação substancial.

A crise noticiada é atribuída ao desgaste da relação jurídica havida com a credora Telefônica-Vivo, eis que expressiva maioria de seus clientes (cerca de 90%) está atrelada aos serviços de mencionada credora (SIM Cards/linhas móveis disponibilizadas nos diversos setores da sociedade).

Em fl. 3.377-3.392 consta a relação de credores indicada pelas Recuperandas. Apontam credores trabalhistas (R\$ 189.705,29); quirografários (R\$ 8.787.569,09) e ME/EPP (R\$ 23.153,34).

Determinada a verificação prévia (fl. 3.427-3.432), o laudo pericial veio aos autos em fl. 3.570-3.586 com a conclusão de que foram atendidas as formalidades para o ajuizamento do pedido.

Pela r. decisão em fl. 3.615-3.626 deferiu-se o processamento aos 19 de março de 2020.

Relatório inicial apresentado pela Administradora Judicial em fl. 3.682-3.692, seguiu-se a publicação do edital a que se refere o disposto no art. 52, § 1º da LREF (fl. 3.755-3.759).

Os relatórios mensais de atividades da Administradora Judicial constam em incidente próprio (incidente n. 0028093-66.2020.8.26.0100), instaurado por determinação do Juízo Recuperacional.

Manifestação da Fazenda Nacional indicando débitos inscritos em dívida ativa, no montante de R\$ 4.010.086,27 e R\$ 561.763,42 (fl. 3.952-3.961).

Plano de recuperação apresentado aos 27 de julho de 2020 (fl. 4.022-4.051), seguido do edital do art. 7º, § 2º (4.070-4.071).

Diante das objeções ao PRJ determinou-se a convocação da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

AGC (fl. 4.095-4.096).

Instalada a assembleia aos 18 de fevereiro de 2021, em segunda convocação, deliberou-se pela suspensão para apresentação de um aditivo ao PRJ (fl. 4.435-4.437). O aditivo veio aos autos em fl. 4.487-4.492.

Novamente deliberou-se pela suspensão do conclave para apresentação de outro aditivo (fl. 4.494-4.496). Prorrogou-se, também, o prazo de suspensão (fl. 4.523-4.527).

Houve novo requerimento formulado pelas Devedoras para suspensão da designação assemblear (fl. 4.550-4.556) e, enfim, apresentado o “aditamento e consolidação ao plano de recuperação judicial” de 6 de agosto de 2021 (fl. 4.756-4.762).

Merece referência a manifestação da administradora judicial em fl. 4764-4776, ao pretender elucidação sobre o PRJ e aditivos, em especial, diante de previsões contraditórias apontadas.

Realizada a assembleia geral de credores aos 19 de agosto de 2021, **o PRJ foi reprovado**, conforme indicado pela administradora judicial em fl. 4.785-4.788 e ata da assembleia em fl. 4.789-4.814.

Classe I: 100% favorável à aprovação (7 credores totalizando R\$ 77.558,79).

Classe III: 66,67 dos credores presentes votaram favoravelmente (4 credores – R\$ 342.162,70), entretanto, representam apenas **7,68%** dos créditos. Nesta classe, rejeitaram o plano credores que representam 92,32% do total de créditos (2 credores - R\$ 4.115.395,13).

Classe IV: 100% favorável à aprovação (2 credores totalizando R\$ 27.660,00).

Pela r. decisão homologatória em fl. 4.978-4.995 foi deferida a recuperação judicial às Agravadas, com expressa dispensa da comprovação de regularidade fiscal, declarando-se abusivos os votos de rejeição. Realizou-se, ainda, o controle de legalidade diante da dúvida presente nas disposições do plano de recuperação e aditivos homologados.

II – DOS NOVOS FUNDAMENTOS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Rejeita-se inicialmente a preliminar de não conhecimento suscitada pelas Agravadas.

Os agravos de instrumento dirigem-se ao controle de legalidade em relação à homologação do PRJ e concessão da recuperação judicial. Precede, portanto, a análise da decisão de encerramento lançada na mesma decisão.

Conhecem-se os agravos.

O cenário de reprovação das três versões do plano de recuperação judicial apresentadas não deve ser relativizado, especialmente, diante da ausência de fundamento legal para sobrepor-se à *soberania assemblear*.

Ao contrário das conclusões apresentadas na r. decisão concessiva, de fato, existe fundamento sólido para a reprovação assemblear, afastando-se a legalidade da proposta aprovada por r. decisão judicial.

Nos recursos sob análise, há manifesta discordância com o deságio, carência, prazo dilatatório e critérios de atualização, além de insurgência relativa à defesa do voto contrário à aprovação do plano de recuperação judicial, em razão da alegação de inconsistências econômicas, equivocado diagnóstico das razões de crise e presunções carentes de estudo mercadológico.

Pois bem.

Inicialmente, constata-se evidente mitigação dos dispositivos legais para a concessão da recuperação judicial às Agravadas.

Observa-se, inicialmente, inexistir clareza em relação aos meios de recuperação propostos e é notória a falta de precisa indicação da medida eficaz de soerguimento em relação à principal razão da crise apontada: relação jurídica com a credora Telefônica S/A.

Referida credora, aliás, insiste na lisura do seu voto contrário à aprovação do plano de recuperação judicial, sob alegação de inconsistências econômicas, equivocado diagnóstico das razões de crise e presunções carentes de estudo mercadológico

Forçoso reconhecer que a novação imposta simplesmente reduz o passivo das Recuperandas, sem qualquer indicação de efetividade em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

relação ao soerguimento esperado após a recuperação judicial.

Os meios de recuperação devem ser válidos, eficazes e não basta que sejam aleatoriamente indicados. A novação recuperacional deve apresentar-se de forma límpida, precisa e passível de execução, o que não se verifica no PRJ do Grupo Agilis.

Portanto, há razão no inconformismo recursal manifestado pelos agravantes Itaú Unibanco, Banco do Brasil e Telefônica.

Não obstante o controle de legalidade realizado no comando sentencial, pondera-se a prevalência de cláusulas ilegais.

a) Pagamento dos credores trabalhistas: 12 parcelas mensais a iniciar-se 30 dias após a decisão homologatória (2º aditivo ao PRJ, cláusula 1.1 – fl. 4760).

A lei de regência concede ampla discricionariedade ao devedor na elaboração do plano recuperacional, limitando-o, contudo, em único caso, que encontra previsão no art. 54.

É expressa quanto ao prazo de pagamento de todos os créditos trabalhistas derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, limitando-o, nesses casos, a um ano da data do pedido. O prazo é mais exíguo, trinta dias, se o crédito de natureza estritamente salarial estiver vencido dentro dos três meses anteriores ao pedido de recuperação salarial, no valor até cinco salários-mínimos por trabalhador

A alteração prevista na Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, ao admitir a prorrogação do prazo para até dois anos o fez para manter o entendimento já existente a respeito da absoluta clareza da regra que impôs restrição aos planos no que se refere ao alongamento de pagamentos de créditos trabalhistas, nos termos da nova redação dada ao art. 54, com a inclusão do parágrafo segundo:

§ 2º O prazo estabelecido no caput deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente

I - apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz;

II - aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei;

III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

A boa doutrina ensina que o prazo de um ano, então vigente até 23 de janeiro de 2021, deveria ser contado da data do vencimento das obrigações em argumentos muito mais severos que o ora apresentado:

No tocante à alteração das obrigações da beneficiária, a lei se preocupou em estabelecer quatro balizas:

Primeira, os empregados com direitos vencidos na data da apresentação do pedido de recuperação judicial devem ser pagos no prazo máximo de 1 ano, devendo ser quitados os saldos salariais em atraso em 30 dias. Não há na lei a menção ao termo *a quo* do prazo para a regularização dessas pendências trabalhistas. Deve-se considerá-lo o dia do vencimento da obrigação. Assim, se a impetrante da recuperação, na data da distribuição do pedido, devia há 5 meses um indenização ao empregado *Antonio*, ela deve pará-la nos 10 meses seguintes ao aforamento da recuperação judicial.

Com a Reforma de 2020, possibilitou-se a ampliação desse prazo (art. 54, § 2º).

(Coelho, Fabio U. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 14ª ed., 2021, p. 220-221).

[..]

No caso em exame, o pagamento dos credores trabalhistas deve se aperfeiçoar em novembro de 2022, indistintamente, superando, portanto, o disposto no texto legal.

Observa-se, sequer ter sido observado o dever de pagamento dos créditos trabalhistas até cinco salários-mínimos (conforme valor definido na Lei n. 14.158/2021 vigente à época da realização da AGC).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

b) Pagamento dos credores pertencentes às classes III e IV (2º aditivo ao PRJ, cláusulas 2 e seguintes – fl. 4760-4761).

A contraditória previsão de pagamento dirigida aos credores das classes III e IV foi aclarada na r. decisão recorrida, pois na forma apresentada impedia a perfeita compreensão.

Ainda assim, revela-se injustificado o PRJ dispor sobre previsão de carências e dilações em meses e anos sem nenhuma justificativa, ao passo que os critérios atualização são previstos apenas a partir da decisão homologatória, as Recuperandas impõem moedas diversas e se colocam em situação privilegiada, imotivadamente.

c) Modificação do PRJ a qualquer tempo (item vii do 1º aditivo ao PRJ – fl. 4760-4761).

Irrazoável, também, o disposto em relação à possibilidade de modificação do PRJ a qualquer tempo, “ainda que após dois anos da concessão da recuperação judicial e desde que não encerrada por sentença”.

A aprovação do plano implica em novação, portanto, prevalecendo a homologação haverá a constituição do título executivo. Nesse caso, qualquer alteração só pode ser realizada por comum acordo entre os envolvidos e não pode ser imposta aos demais credores concursais.

d) Da vigência do PRJ originalmente apresentado

Os aditivos indicam a prevalência das cláusulas originais não modificadas. Sob este aspecto, tem-se no plano de recuperação judicial originalmente apresentado previsões que se afastam da legalidade.

Clausula 5.1.2.1 – impõe tratamento diferenciado aos credores trabalhistas que eventualmente demandarem por créditos na Justiça do Trabalho (fl. 4.037), o que é vedado no ordenamento.

Cláusula 7 – prevê a extensão da novação de todos e quaisquer créditos, inclusive em relação a “controladoras, controladas, subsidiárias, afiliadas e coligadas e outras sociedades pertencentes ao mesmo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

grupo societário e econômico (fl. 4040).

Tal previsão é ilegal e ineficaz em relação aos credores não aderentes, conforme farta jurisprudência.

e) Da violação ao disposto no art. 53 da Lei n. 11.101/2005

O singelo apontamento das Agravadas sobre a inexistência de ativos não é suficiente para a dispensa do atendimento ao art. 53 (fl. 4.041):

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

O documento em fl. 4049-4051, embora denominado “*laudo de demonstração de viabilidade econômica*”, efetivamente, disso não se trata. É vago, subjetivo e limita-se a indicar a presença de “condições favoráveis”, “*projeções razoáveis*” e conclui “*o plano é viável e o pagamento total da dívida é exequível dentro do prazo esperado, conforme demonstrado por meio das projeções elaboradas e apresentadas no plano de recuperação*”.

Não há sequer um indicativo que permita a abrangente conclusão diante da falta de referência aos elementos considerados para atingir mencionados objetivos.

Ademais, embora as Agravadas apresentem expressivo passivo concursal e fiscal, não justificam faturamento que suporte as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

obrigações que pretendem assumir, nem mesmo apresentam garantias de efetividade, afinal, nenhum patrimônio é declarado.

Portanto, não se considera atendida exigência do art. 53.

f) Do expressivo passivo fiscal e impossibilidade de dispensa de apresentação das CNDs

Registra-se reiterado entendimento deste Julgador em relação à exigência de comprovação da regularidade fiscal para a concessão da recuperação judicial.

O tratamento fiscal não é matéria que possa ser deliberada pelos credores sujeitos à recuperação. Ou a devedora apresenta a certidão ou não terá seu plano homologado, isto é, o Juiz não pode conceder a recuperação judicial.

Mas o fez, conforme se lê na r. decisão concessiva.

A apresentação da certidão negativa decorre de legislação federal recentemente modificada pela Lei n. 14.112/2020 e, mesmo anteriormente, não mais se justificava o não cumprimento da regra estabelecida no art. 57 desse diploma legal.

As recuperandas não podem deixar de atender à exigência legal sob estratégia de eternizar a discussão do passivo tributário.

Neste recurso a matéria devolvida abrange o controle de legalidade sobre a decisão homologatória que concedeu a recuperação judicial às Recorridas.

De tal sorte, pretendido controle de legalidade perante o Órgão Colegiado não pode omitir-se em relação a regularidade fiscal, cognoscível, inclusive, de ofício.

E, neste aspecto, nem se alegue que a LREF prevê a possibilidade de falência tão somente pelo não descumprimento de parcelamento e, no presente caso, sequer houve parcelamento.

Aqui encontra-se presente uma conclusão lógica inferida de premissas incorporadas no subsistema falimentar recuperatório — silogismo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

conhecido como *sorites* – a certidão negativa de débitos é requisito à homologação do plano, conforme leitura que decorre da simples leitura do art. 57 da LREF.

As certidões serão negativas se não existem débitos ou se estes encontrarem-se sob parcelamento deferido pelo Órgão da Fazenda Pública e, portanto, as consequências de sua não apresentação são as mesmas impostas ao descumprimento. E isso com maior razão, porque na hipótese prevista na legislação falimentar (LREF, art. 73, V) alguma parcela pode ter sido paga, ocorrendo inadimplemento no cumprimento das demais parcelas e, na hipótese de não apresentação da CND, a dívida relacionada pelo devedor ao apresentar o pedido recuperatório (LREF, art. 51, II, IX e X, respectivamente, demonstrações contábeis, relação de ações distribuídas e relatório do passivo fiscal) subsiste integralmente.

Nos presentes autos, há expresso requerimento da Fazenda Nacional indicando débitos inscritos em dívida ativa, no montante de R\$ 4.010.086,27 e R\$ 561.763,42. Requereu, ainda, a observância do disposto na legislação e a intimação das Agravadas para indicarem a medida a ser adotada para saldarem o débito (fl. 3.952-3.961).

Portanto, revela-se inaceitável admitir-se que a concessão da recuperação judicial mitigando-se os dispositivos legais.

Há ainda inúmeras ilegalidades constatadas nas disposições que envolvem as previsões do PRJ, cuja análise é pormenorizada neste julgamento.

g) Outras violações:

Aos credores que deixarem de indicar os dados bancários para recebimento dos créditos ou àqueles retardatários, há condições diferenciadas impostas em relação aos demais credores.

Na ordem de privilégios exclusivos às Devedoras, a cláusula 12 do plano de recuperação originalmente apresentado dispõe sobre a possibilidade de compensação a seu exclusivo critério (fl. 4041). Há ainda a cláusula impeditiva de falência (cláusula 14, fl. 4042).

Há, portanto, dificuldades insuperáveis na aprovação do PRJ e seus aditivos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Sendo assim, após minucioso controle de legalidade, não há fundamento para a declaração de abusividade dos votos de rejeição apresentados em assembleia e, muito menos, para declarar-se o encerramento da recuperação judicial.

Rememore-se as três oportunidades de deliberação sobre as propostas apresentadas pelas Recuperandas, sem que nenhuma delas tenha se mostrado legítima e eficaz.

Ademais, os créditos trabalhistas e ME/EPP infimamente reduzidos em relação àqueles que rejeitaram o PRJ não amparam, com a necessária segurança, eventual interesse da sociedade de manter-se a sobrevida de empresas que não cumprem os requisitos legais necessários para serem consideradas passíveis de recuperação.

Ao contrário, há relevantes indícios de eventual esquema lucrativo, por meio do qual o Grupo Agilis obtém manifesta vantagem na redução de seu expressivo passivo perante os credores quirografários, sendo o principal deles, seu parceiro negocial referenciado como responsável pela crise enfrentada (Telefônica).

Lembramos que a recuperação judicial tem por objetivo, entre outros, permitir a manutenção dos interesse dos credores, que no sistema brasileiro, são os únicos a analisar e aprovar a higidez do plano apresentado pelas Devedoras.

Neste cenário, não há que se considerar abusivo o voto de rejeição manifestado pelos credores Itaú Unibanco e Telefônica. Reconhece-se violação em relação ao disposto nos arts. 47, 49, 53, 54, 57 e 73 da LREF, sendo de rigor o provimento dos recursos para convolar a recuperação judicial em falência.

III – CONCLUSÕES

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de não conhecimento e dá-se provimento aos recursos para revogar a r. decisão homologatória e, ainda, dá-se provimento ao recurso da credora Telefônica S/A para afastar a declaração de abusividade de seu voto de rejeição e, diante da reprovação do plano de recuperação judicial e seus aditivos pela assembleia de credores, convolar a recuperação judicial das Agravadas em falência nos termos da lei de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

regência (LREF, art. 73, I).

RICARDO NEGRÃO
RELATOR