



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000392379

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2226798-58.2015.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante BANCO DO BRASIL S.A., são agravados GARCIA PARTICIPAÇÕES S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e JARAGUÁ ENGENHARIA E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Nos termos do art. 942 do CPC, por maioria de votos, deram provimento em parte ao recurso, vencidos o relator e o 4º desembargador, que declaram votos. Acórdão com o 2º desembargador."**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ALBERTO GARBI, vencedor, RICARDO NEGRÃO, vencido, CARLOS ALBERTO GARBI (Presidente), CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA, FABIO TABOSA E CAMPOS MELLO.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

CARLOS ALBERTO GARBI
– RELATOR DESIGNADO –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2226798-58.2015.8.26.0000

Comarca: Sorocaba (7ª Vara Cível)

Agravante: Banco do Brasil S/A

Agravadas: Garcia Participações S/A, Jaraguá Equipamentos Industriais do Nordeste Ltda, Jaraguá Engenharia e Instalações Industriais Ltda

[VOTO Nº 23.342]

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL PELO *CRAM DOWN*. PREVISÃO LEGAL DO QUÓRUM ALTERNATIVO. APROVAÇÃO PELA MAIORIA EXPRESSIVA DOS CREDORES, INDEPENDENTE DA CLASSE. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. CREDORES QUE REJEITARAM O PLANO. VOTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ SUSPENSÃO DAS AÇÕES E DAS EXECUÇÕES CONTRA TERCEIROS COOBRIGADOS. CLÁUSULA NÃO ESCRITA. INFRINGÊNCIA À LEI Nº 11.101/2005. JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO PELO EG. STJ.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS EMPECILHOS PARA SUA APROVAÇÃO. DECRETO DE FALÊNCIA QUE SOMENTE TEM CABIMENTO APÓS ESGOTADOS TODOS OS MEIOS DE MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS AGRAVADAS MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Recuperação judicial das agravadas. Homologação do plano. Aprovação judicial pelo *cram down*. Quórum alternativo previsto na Lei nº 11.101/2005. Aprovação do plano pela maioria expressiva dos credores, independente da classe da qual pertencem. Aplicação do princípio democrático. Caracterização de voto abusivo dos credores que o rejeitaram.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Homologação do plano de recuperação judicial das agravadas. Cláusula que prevê a suspensão de ações e execuções contra coobrigados. Ofensa ao art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Jurisprudência das Câmaras Especializadas em Direito Empresarial do Tribunal. Recurso repetitivo julgado pelo STJ. Cláusula que deve ser tida como não escrita.

Ausência, ademais, de outros empecilhos para a aprovação do plano. Decreto de quebra que somente tem cabimento após esgotados todos os meios de manutenção da atividade empresarial. Princípio da preservação da empresa consagrado na Lei nº 11.101/2005.

Homologação do plano de recuperação judicial das agravadas mantida, observando-se apenas a cláusula que deve ser considerada como não escrita. Recurso parcialmente provido.

Insurgiu-se o agravante contra decisão proferida no processo no qual tramita a recuperação judicial das agravadas, que homologou o plano de recuperação judicial.

Alegou o recorrente, em síntese, que o plano de recuperação judicial das agravadas não foi aceito pelos credores com garantia real; que não houve abuso de direito de voto na Assembleia Geral de Credores; que o plano é inviável; que os demonstrativos financeiros juntados nos autos demonstram a situação de insolvência das empresas; que os resultados operacionais não são capazes de suportar sequer os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encargos financeiros dos pagamentos; que não é possível a aplicação do mecanismo denominado *cram down*; que não estão presentes os requisitos para a incidência do art. 58 da Lei nº 11.101/2005; que foi previsto tratamento diferenciado aos credores da classe II; que não é possível invocar o princípio da função social em favor da empresa; que tampouco foram apresentadas as certidões negativas fiscais; e que procede seu pedido.

Indeferido o pedido liminar pelo D. Relator sorteado, foram dispensadas as informações.

As agravadas apresentaram resposta e pediram o não provimento do recurso.

O Administrador Judicial apresentou manifestação na qual pediu a manutenção da decisão.

A Douta Procuradoria de Justiça, pelo parecer da *Dra. Maria Cristina Pera João Moreira Viegas*, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Acompanho o D. Relator sorteado quanto às impugnações levantadas em relação ao conteúdo das condições de pagamento do plano de recuperação judicial que foi homologado pelo D. Magistrado que preside a causa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não vislumbro ilegalidade nos prazos de carência estabelecidos no plano. A empresa precisa de tempo para se reorganizar, para reforçar seu caixa e ganhar o fôlego financeiro do qual necessita para quitar suas dívidas, de maneira que a carência se mostra essencial ao soerguimento da empresa.

Tampouco vislumbro qualquer ilegalidade na proposta homologada ao prever duas formas de pagamento aos credores com garantia real, vez que foi conferido o credor a possibilidade de opção pela proposta almejada, que tampouco se mostraram irregulares. Note-se que em ambos os casos a previsão é de **pagamento de 100%** dos créditos, atualizados (fls. 1.059).

O tratamento diferenciado conferido a um determinado grupo de credores, denominados no plano de recuperação judicial como “credores quirografários parceiros” (fls. 114), não é ilegal. Em geral, os planos de recuperação judicial estabelecem condições diferenciadas a determinado grupo de fornecedores, que têm condições de prover significativa quantidade de matéria-prima e, por consequência, contribuem para o soerguimento da empresa, beneficiando toda a coletividade de credores.

Nestes casos, justifica-se o tratamento diferenciado a estes “credores estratégicos”, pois, como considera FABIO ULHOA COELHO, este credor “ao se dispor a continuar negociando e abrindo novos créditos, para o empresário em recuperação judicial, acaba assumindo um risco extraordinário. Encontra-se este credor em situação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

econômica e jurídica bastante diversa daqueles que, diante do ingresso em juízo da recuperação, negam-se a manter com o devedor recuperando qualquer novo negócio” (O credor colaborativo na Recuperação Judicial *in* Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções, Ed. Quartier Latin, p. 103).

Ao permitir a concretização dos fins da recuperação judicial, este tratamento diferenciado ao credor estratégico torna perfeita a aplicação do princípio “*par condicio creditorum*”, de modo que não se vê ilegalidade, como acrescenta FABIO ULHOA COELHO: “Não é, portanto, qualquer classificação de credores que o Plano de Recuperação pode livremente empreender. Ao tratar igualmente os credores iguais e desigualmente os desiguais, deve sempre atentar às finalidades da recuperação judicial. Um tratamento que frustra ao invés de viabilizar o atendimento a estas finalidades não encontraria respaldo no princípio da *par condicio creditorum*, nem na isonomia constitucional. Será sempre em função da finalidade da norma que se pesquisará o atendimento ao princípio constitucional da isonomia. [...] Os credores, assim, na recuperação judicial, não poderiam ser classificados, por exemplo, em função da localização de suas sedes, de modo a serem mais beneficiados [...] os localizados no mesmo Estado, em detrimento dos de outras unidades da Federação. [...] Já, por exemplo, a distinção, no âmbito do Plano de Recuperação da empresa, entre credores fornecedores de insumos essenciais e credores fornecedores de benfeitorias voluptuárias, tem plena justificção porque a continuidade do fornecimento por parte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos primeiros é indispensável ao sucesso da recuperação judicial” (O credor colaborativo na Recuperação Judicial in Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções, Ed. Quartier Latin, p. 103).

E quanto à dispensa da apresentação das certidões negativas, a remansosa jurisprudência que se formou não deixa dúvida: *“Quando do julgamento do Agravo de Instrumento 2141319-34.2014.8.26.0000, relatado pelo Desembargador Francisco Loureiro, esta Câmara Reservada já especificou que o artigo 57 da Lei 11.101/2005 não pode ser aplicado diretamente, sem ter em mente a possibilidade de parcelamento de débitos fiscais prevista no artigo 68 do mesmo diploma, de maneira que cabe dispensar a exibição de certidões negativas de débito fiscal, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, também, esposado o mesmo posicionamento (REsp 1187404-MT, Relator Ministro Luís Felipe Salomão)”* (Ag. Instr. n. 2002081-29.2016.8.26.0000, rel. Des. FORTES BARBOSA, j. 24.02.2016).

A par disso, coimo bem anotado pelo D. Relator sorteado, o plano de recuperação judicial efetivamente não pode alcançar os terceiros coobrigados, dentre eles os avalistas, que não se submetem à recuperação judicial.

Cumpre deixar claro que há expressa previsão no art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005 sobre a questão, *in verbis*: **“Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

A jurisprudência das Câmaras Empresariais do Tribunal é nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Recuperação judicial – Plano aprovado por assembleia de credores - Verificação de sua legalidade pelo Poder Judiciário – Possibilidade – Deságio que condiz com a situação de crise da empresa. Necessidade de adequação da correção monetária e de inserção dos juros legais (art. 406 do CC). Inserção de ofício, dispensando-se a convocação de AGC. Reconhecimento, ainda, da nulidade referente à cláusula que prevê a desobrigação dos avalistas, fiadores e coobrigados de responder pelos créditos originais. Provimento, em parte, para este fim” (Agr. Instr. n. 2118271-46.2014.8.26.0000, rel. Des. Ênio Zuliani, j. 12.08.2015)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. Execução contra empresa em recuperação judicial. Necessária suspensão da execução contra ela. Contudo, mantida contra a sócia e avalista da empresa em recuperação judicial. Art. 49 §1º LRF. Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados em regresso. Recurso desprovido” (Ap. n. 1000946-21.2014.8.26.0565, rel. Des. Teixeira Leite, j. 20.05.2015)

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL - Insurgência de credor contra a concessão da recuperação judicial (...) Suspensão de ações e execuções em face dos coobrigados (avalistas e garantidores) da recuperanda, o que especificamente não se faz possível. Inteligência do art. 49, §1º, da LRF. Precedentes. - RECURSO PROVIDO EM PARTE” (Agr. Inst. n. 2082726-12.2014.8.26.0000, rel. Des. Ramon Mateo Júnior, j. 26.01.2015)

“Recuperação judicial. Crédito com garantia prestada por terceiro que se sujeita à recuperação judicial. Hipótese em que deve ser mantido no quadro geral porque não afasta, especificamente, qualquer bem do patrimônio da devedora. Recuperação judicial. Discussão acerca da legalidade da retenção de aplicações de terceiro garantidor em razão de inadimplemento de obrigação assumida pela recuperanda. Pretensão à extensão dos efeitos da novação resultante da recuperação judicial a garantidor de obrigação solidária. Impossibilidade,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ante a literalidade do dispositivo legal (art. 49, §1º, da LRF). Posição que prevalece na jurisprudência. Garantia contra terceiro que subsiste” (Agr. Instr. n. 0036777-67.2012.8.26.0000, rel. Des. Araldo Telles, j. 30.09.2013)

Vale observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim também já decidiu, por meio de julgamento do Recurso Repetitivo n. 1333349/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão (26.11.2014):

“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 COOBRIGADOS 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005'. 2. Recurso especial não provido.”

Logo, deve ser tida como não escrita referida cláusula constante do plano de recuperação judicial das agravadas.

A divergência que sustento está centrada ao quanto deliberado pelo D. Relator sorteado acerca da aplicação do *cram down* no caso dos autos.

Consta que o plano de recuperação judicial das agravadas foi aprovado por 100% dos credores trabalhistas (classe I) e 83,30% dos credores quirografários (classe III), tendo sido rejeitado pelos credores com garantia real (classe II), classe esta que é composta por apenas dois únicos credores: o agravante e o Banco Nordeste do Brasil (BNB).

Entendendo que houve abuso no direito de voto dos dois credores que compõem a classe II, o D. Magistrado houve por bem homologar o plano, a despeito da discordância de ambas as instituições



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

financeiras, certo que o D. Relator sorteado entendeu pelo afastamento da homologação do plano de recuperação judicial, decretando a quebra das agravadas.

Agiu com acerto o D. Juízo Recuperacional ao homologar o Plano de Recuperação. Com efeito, o plano de recuperação judicial foi aprovado pela maciça maioria de duas classes de credores (I e II) que, juntas, totalizam os créditos de R\$ 372.142.647,88 (fls. 1.178). Já os credores da classe II, que reprovaram o plano, o que inclui o agravante, totalizam crédito no valor de R\$ 105.158.209,72.

É certo que a contagem dos votos deve ser feita pela maioria do percentual de credores inseridos em cada classe, e não pelos créditos existentes, como determina o art. 45 da Lei nº 11.101/2005. Mas não é possível deixar de reconhecer que, no todo, a grande maioria dos credores aprovou o plano de recuperação judicial, porquanto do total de créditos presentes – R\$ 575.127.188,28, **67,499%** concordou com a proposta apresentada pelas recuperandas (fls. 1.178).

Nesse passo, tem incidência o *quórum alternativo* previsto no art. 58, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, que estatui:

O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve a aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

Tratam-se, referidas hipóteses, da aplicação do chamado *cram down*, sobre o qual anotam LUIZ ROBERTO AYOUB e CÁSSIO CAVALLI: “Caso a deliberação acerca do plano de recuperação judicial não tenha alcançado os quóruns previstos no art. 45 da LRF, de regra o magistrado deverá convolar a recuperação em falência (art. 73, III, c/c art. 56, § 4º, ambos da LRF). Entretanto, se alcançado o quórum alternativo do art. 58, § 1º, da LRF, o juiz poderá conceder a recuperação. Essa concessão da recuperação de plano que não foi aprovado pela maioria de cada uma das classes caracteriza hipótese em que o plano é imposto pelo juiz aos credores. No jargão anglo-saxônico, essa imposição chama-se *cram down*” (A Construção Jurisprudencial da Recuperação de Empresas, Ed. Forense/FGV, 2013, pg, 289).

A hipótese dos autos insere-se exatamente no quanto disposto no art. 58, § 1º, inc. I, porquanto o D. Magistrado adequadamente computou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os votos da maioria expressiva dos credores, independente de sua classe.

De outra parte, não está presente o impedimento previsto no § 2º, de referido dispositivo, vez que a previsão de duas formas de pagamento dos credores que não aprovaram o plano é optativa e, como constou na cláusula, acaso não haja manifestação da parte, ambas serão pagas conforme apenas uma das propostas que prevê, reitere-se, **pagamento de 100% do crédito** (fls. 1.059 - bônus de adimplemento de 15% previsto apenas para o caso de pagamento de todas as prestações até as datas dos respectivos vencimentos).

Tampouco se pode deixar de olvidar que a classe II, que rejeitou a proposta, é composta apenas por dois credores e, nesse caso, tem aplicação os princípios da preservação da empresa e de sua função social, como observam pontualmente AYOUB e CAVALLI: **“conquanto a doutrina entenda que o *cram down* brasileiro é fundado em um quórum fechado, o princípio da preservação da empresa autoriza o julgador a interpretar os dispositivos normativos da Lei nº 11.101/2005 para além de seus limites literais. No entanto, aqui não se deve olvidar que o princípio da preservação da empresa deve ser ponderado com o princípio da segurança jurídica. O *cram down* também se assenta sobre o princípio da maioria e, portanto, busca reduzir o poder de um ou poucos credores, de modo a promover-se a preservação da empresa. Daí por que diversas têm sido as oportunidades em que se desqualifica voto de credor com**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

base no princípio da preservação da empresa” (op. cit. pg. 291).

Sobre a efetiva contagem dos votos na Assembleia Geral de Credores e a aplicação do referido instituto em casos de classes compostas por um ou dois credores, esclarecem os prestigiados autores que **“Em todas as hipóteses de desqualificação de voto do credor, para além da promoção do princípio da preservação da empresa, parece haver o fundamento comum de que não é desejável concentrar todo o poder deliberativo da assembleia, que é órgão colegiado, nas mãos de um único ou poucos credores, que são em número reduzidos e pouco representativos da comunhão de credores. Nesses casos, que tende a ocorrer diante do aumento do abstenseísmo dos credores à assembleia, o judiciário está emprestando um maior peso ao princípio da preservação da empresa, ante a sua maior legitimidade para orientar uma decisão, do que uma deliberação assemblear com baixo quórum”** (op. cit., pg. 291).

Assim, para além de haver o quórum alternativo previsto no art. 58, § 1º, da Lei Falimentar, autorizador da homologação do plano, não se pode perder de vista que, em casos como o dos autos, no qual há apenas dois credores a compor uma das classes, não é possível seja deixado ao livre arbítrio dessa minoria o destino da empresa em recuperação judicial. O *cram down* pode e deve ser aplicado se se verificar que a maioria dos demais credores de outras classes concordam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a aprovação da proposta, exatamente como ocorreu.

Não se trata, nessa situação, de supremacia judicial sobre os interesses dos credores, mas de efetiva aplicação do princípio democrático que rege a Assembleia Geral de Credores e todo o processo de recuperação judicial. O fundamento, nesse caso, é a prevalência da **vontade da maioria dos credores**, computados em sua generalidade.

Somado a todo esse quadro, não se pode deixar de anotar que a postura de referidos credores é efetivamente abusiva, assim como o voto de rejeição que proferiram na reunião.

Na resposta ao recurso as agravadas informaram que diversas foram as negociações por elas envidadas visando à aprovação de ambos os bancos quanto ao plano. Segundo sustentaram, o plano originário foi alterado em relação a prazos, encargos e formas de pagamento, atendendo a pedido das instituições que, no entanto, fizeram mais exigências e, no final, não concordaram com a proposta.

O que se vê, assim, é que mesmo após as alterações do plano pelas agravadas visando a atender exigências dos únicos credores pertencentes à classe II, o plano foi por eles rejeitado sem que tenha havido motivação plausível. Note-se que não constam no recurso motivos efetivamente justificantes para a recusa, valendo ressaltar que as impugnações em relação ao conteúdo do plano, como prazos de carência e o alegado tratamento diferenciado a certo grupo de credores, foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

todas afastadas como já explicitado e a impugnação quanto à viabilidade econômica do plano permaneceu no campo das conjecturas, vez que nada de concreto trouxe o recorrente para demonstrar a alegada inviabilidade da proposta.

Vale anotar, por oportuna, a observação do E. Desembargador PEREIRA CALÇAS, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2205777-60.2014.8.26.0000 (09.12.2014):

“Se a ideia do agravante é ter o pagamento de cem por cento de seu crédito no prazo originalmente contratado, não haveria motivo para que o legislador oportunizasse a dita recuperação judicial de empresas.

Lembro que MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO ensina que a recuperação judicial é instrumento a ser utilizado quando há crise financeira e crise econômica passageira. E que a falência é a solução na hipótese de crise financeira somada à crise econômica insolúvel (Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei nº 11.101/2005 comentada artigo por artigo, Revista dos Tribunais, 9ª edição, 2013, p. 195).

Vislumbro que até mesmo pelo quórum de aprovação do plano, a maioria dos credores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concorda que a crise enfrentada pela recuperanda é passageira e que há condições de soerguimento.

Com um plano estruturado, que traz informações sobre os meios que serão empregados na recuperação, e deságio que não beira o total perdão judicial dos créditos, em prazo que não se pretende eterno, não vislumbro motivos para afastar a decisão que concedeu a recuperação judicial à agravada.”

Convém que se observe, em acréscimo, que nada indica no caso dos autos que o plano de recuperação judicial contenha ilegalidades ou que não tenha viabilidade. A aprovação pela expressiva maioria dos credores, que são os principais destinatários da proposta e que bem conhecem a realidade das empresas em recuperação judicial, demonstra a possibilidade de a pessoa jurídica honrar com seus compromissos.

Nesse passo, tenho reiteradamente observado que se trata de uma difícil tarefa o exame do plano de recuperação judicial que foi aprovado pela maioria dos credores, que bem conhecem – melhor do que o Tribunal, certamente – a realidade vivida pela empresa em dificuldades e sabem das possibilidades de receber efetivamente os seus créditos. Avançar com maior profundidade no exame do plano de recuperação nestas condições, inclusive sobre a viabilidade de recuperação da empresa, parece trazer o risco, que não se deve correr, de substituir critérios de legalidade por critérios de conveniência e oportunidade, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que o Tribunal não está legitimado a fazer, porque nesse ponto a legitimidade é reservada aos credores.

De todo modo, e respeitado o entendimento do D. Relator sorteado, não vejo qualquer empecilho para a aprovação do plano as previsões quanto ao encerramento de atividades em determinadas localidades, assim como não vejo irregularidades quanto às projeções de aumento de recursos, como desmobilização, cobrança de créditos e atração de investidores (fls. 100). As entradas de capital, apesar de prospectivas, integram os planejamentos da empresa, de modo que as recuperandas podem inserir no plano suas perspectivas positivas futuras de formação de capital para pagamento de seus débitos.

Anoto, outrossim, que foi aprovado um plano de recuperação judicial que sofre os efeitos das mudanças socioeconômicas do país que se encontra em meio a uma crise sem precedentes e sem perspectiva de melhora. Daí por que não se pode exigir dos planos de recuperação judicial das empresas em crise absoluta delimitação dos negócios que pretende celebrar e dos recursos que pretende alcançar.

Nesse sentido, a propósito, é o parecer da D. Procuradora de Justiça: *“Acrescente-se que em tempos de dramática crise econômica, certamente a viabilidade de empresas em recuperação, ou financeiramente saudáveis, não passa de um exercício de futurologia. Sem contar que a matéria é de apreciação exclusiva da assembleia de credor (...) Contudo, em momento absolutamente dramático, ou*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

patético, em que se encontra a economia do país, não parece conveniente, ou razoável, impedir grande grupo econômico de tentar o soerguimento, com a preservação da atividade econômica e postos de trabalho, embora evidente o grande sacrifício imposto aos credores e a incerteza quanto a real possibilidade de cumprimento do plano apresentado”.

Observo, por fim, que o decreto de falência somente tem cabimento quando esgotados todos os meios de manutenção da atividade empresarial. Isso porque, como já mencionado, tem aplicação no Direito Brasileiro o *princípio da preservação da empresa*, que foi inequivocamente inserido no ordenamento jurídico do país pela Lei de Recuperações Judiciais e Falências, que dele cuida expressamente ao dispor no art. 47 sobre a recuperação judicial e suas precípuas finalidades: **“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”.**

Nesse sentido são as ponderações de PAULO HENRIQUE RIBEIRO GARCIA, que consigna: “existem inúmeros interessados: os empregados, que dela retiram o sustento; os fornecedores, cujo vínculo comercial corrobora com o lucro recíproco; a comunidade em que atua,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que tem seus interesses de consumo satisfeitos e o próprio Estado, na condição de arrecadador de tributos ... Nessa situação, importa, em um primeiro momento, buscar a preservação da empresa em atendimento ao princípio da função social que não ostenta apenas um caráter restritivo ou delimitador, mas compreende o reconhecimento dos diversos benefícios que a atividade empresarial desempenha para a coletividade” (Cadernos Jurídico da Escola Paulista da Magistratura, ano 16, nº 39, pg. 111).

Importantes também as observações de ADRIANA VALÉRIA PUGLIESI: “No direito brasileiro, a Lei n. 11.101/05 modificou expressivamente o enfoque do tratamento do empresário em crise, dando destaque, efetivamente, ao tratamento da crise das empresas, levando em consideração o centro múltiplo de interesses que esta representa: 'do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral'. Essa percepção provocou inegável deslocamento da análise do Direito da crise das empresas, que passou de uma feição meramente privatística (relação credores e devedor) para um caráter publicístico, trazendo a empresa (centro de atividade produtiva) para o cerne de tutela do ordenamento jurídico, ao se buscar disciplina para a manutenção da atividade produtiva, dos postos de trabalho e da preservação da concorrência saudável ao mercado. Essa mudança de perspectiva resulta da constatação de que 'uma empresa que encerra suas atividades – devido a uma falência, por ex. – provoca uma queda na capacidade produtiva da economia. Se suas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instalações e equipamentos são sucateados, haverá uma queda permanente no produto potencial da economia. A atual lei concursal brasileira finalmente atualizou-se ante esse novo panorama social. O abandono do velho instituto da concordata, instituindo-se a recuperação (judicial ou extrajudicial) é uma demonstração desse movimento” (Direito Falimentar e Preservação da Empresa, Ed. Quartier Latin, 2013, pgs. 25/26).

De todo o exposto extrai-se que a falência é um fato antissocial e extremamente prejudicial, **“um fato patológico no desenvolvimento da economia creditícia”** (Marlon Tomazette, citando o italiano Alfredo Rocco, Curso de Direito Empresarial, Ed. Atlas, 2014, vol. 3, pg. 270), que rompe com o regular sistema econômico pondo em risco a circulação de dinheiro, de bens e de serviços e extinguindo valorosos postos de trabalho, gerando, enfim, consequências nefastas que devem ser evitadas a todo custo.

Os Tribunais Estaduais também vêm atentando para a natureza de *ultima ratio* da falência, a exemplo do Tribunal de Justiça do Paraná: *“Primeiramente, há que se considerar que a falência de uma empresa é medida extrema, dado os gravames de toda sorte que o deferimento do pedido gera, mais especificamente de ordem tributária, com a perda de receita e comprometimento do pagamento de outras dívidas, e de cunho social, representado pelo desemprego dos trabalhadores”* (Ap. n. 478.546-2, rel. Des. LIDIA MAEJIMA, j. 23.04.2008).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Evidentemente que o tratamento dos credores, para exame da legalidade do plano, deve ser feito à luz das condições próprias e naturais da recuperação judicial. A empresa deve, para superar a crise, contar com parcela de sacrifício dos credores e é nesse cenário, no qual o sacrifício é inevitável para evitar o mal maior da falência, que se deve inserir o direito dos credores no plano de recuperação. Nestes termos, como já afirmou a Suprema Corte Italiana, consoante registro de ILARIA PAGNI a respeito da intervenção do tribunal nos planos de concordata e reestruturação de débitos, “não é possível estabelecer com uma previsão geral e abstrata as margens de intervenção do juiz em relação à viabilidade da concordata, devendo-se a tal fim ter em conta a concreta modalidade proposta pelo devedor para a composição da própria exposição de débitos” [Ilaria Pagni in “Il diritto dell'impresa in crisi fra contratto, società e procedure concorsuali” a cura di Francesco Barachini, G. Giappichelli Editore, p. 199].

É oportuno lembrar, ainda, que entre os credores e a recuperanda se estabeleceu uma relação contratual que gerou o crédito em discussão. Essa relação impõe às partes, em face da moderna concepção do contrato, o dever de cooperação para que se possa levar ao cumprimento o programa contratual que foi estabelecido. Esse dever de cooperação se mostra ainda mais evidente nos processos de recuperação judicial nos quais o valor em pauta transcende o interesse privado das partes e deve vencer o particular, caprichoso e muitas vezes egoísta propósito de ver falida a empresa que pode e oferece meios para se recuperar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Daí por que entendo que a decisão impugnada foi acertada ao aplicar o *cram down* e homologar o plano de recuperação judicial das agravadas e, portanto, deva ser mantida por seus próprios fundamentos, observando-se apenas a cláusula que deve ser considerada como não escrita referida.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos explicitados.

CARLOS ALBERTO GARBI

– relator designado –