



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000304349

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2195958-31.2016.8.26.0000, da Comarca de Cotia, em que é agravante PROLOGAM PROVEDOR LOGISTICO DO AMAZONAS LTDA., são agravados H-BUSTER DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e H-BUSTER SÃO PAULO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (EM RECUPERAÇÃO).

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente) e HAMID BDINE.

São Paulo, 3 de maio de 2017.

ENIO ZULIANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N.º 38906

AGRAVO Nº: 2195958-31.2016.8.26.0000

COMARCA: COTIA

AGRAVANTE [S]: PROLOGAM PROVEDOR LOGÍSTICO DO AMAZONAS LTDA.

AGRAVADO [A/S]: H-BUSTER SÃO PAULO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E OUTRO

JUIZ PROLATOR: CARLOS ALEXANDRE AIBA AGUEMI

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano de recuperação homologado. Homologação com base na teoria do Direito Anglo Saxônico denominada *cram down*. Inadequação ao caso. Rejeição do plano que, a rigor, ocorreu em uma das duas classes. Ainda, mesmo que na classe que houve rejeição, haja voto favorável de mais de 1/3 dos credores (art. 58, §1º, III, da LRE), não há voto favorável de credores que representam mais da metade do valor de todos os créditos presentes (art. 58, §1º, I, da LRE. Violação ao princípio da legalidade, sendo de rigor o decreto de falência, nos moldes do § 1º do art. 61 e inciso IV, do art. 73 da Lei 11.101/05, retroagindo-se os seus efeitos ao pedido de recuperação judicial. Provimento, em parte, afastado o pedido de habilitação de crédito, não abordado no despacho agravado e que deve ser objeto de incidente próprio.

Vistos.

PROLOGAM PROVEDOR LOGÍSTICO DO AMAZONAS LTDA. interpõe recurso de agravo de instrumento em face de decisão proferida nos autos da recuperação judicial das empresas H-BUSTER SÃO PAULO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e H-BUSTER AMAZÔNIA INDÚSTRIA E

COMÉRCIO S/A. Explica que apresentou documentos nos autos para demonstrar que seu crédito é superior ao informado pelas recuperandas. Aduz que, existindo as provas documentais quanto ao valor devido para a agravante, não poderia ter sido homologado o plano de recuperação, o qual apresenta equívocos. Ressalta a falta dos requisitos legais para homologação do plano apresentado, bem como a previsão insuficiente de informações. Requer o provimento do recurso para que seja declarada a rejeição ao Plano de Recuperação Judicial das agravadas, determinando-se que seja habilitado o crédito da agravante pelo valor de R\$33.806,61.

Às fls. 522, deferido efeito para suspender os efeitos da decisão agravada. Contraminuta às fls. 525. Manifestação do administrador judicial às fls. 633, pelo não provimento do recurso. Parecer da D. PGJ às fls. 644, no mesmo sentido.

É o relatório.

Cumprido ao juiz da recuperação promover a fiscalização do feito, bem como analisar de forma integrada o plano recuperacional aprovado, em busca da preservação da empresa, com a conservação da fonte produtora e estimulação da atividade econômica.

Pretende a recorrente que o Tribunal reconheça a ilegalidade que permeia a aprovação do plano, bem como determinando a habilitação do valor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que entende devido.

Pois bem.

De início, o Tribunal não conhecerá do pedido de habilitação, na medida em que o despacho agravado não cuida da questão e a impugnação de crédito deve ser objeto de incidente próprio. Cabe, então, análise do pedido de declaração de rejeição ao plano por ausência de requisitos legais.

Conforme declarou a I. Administradora Judicial, *“verificamos que na classe II dos credores com garantia real, só houve aprovação de 35,13% dos credores por valor e de 50% por cabeça. Na classe III, dentre as quais se inclui a credora HAIER, houve a aprovação de 50,31% por valor e 31,11% por cabeça. No total de créditos representados, indistintamente das classes, houve a aprovação de 49,19% por valor e 60% por cabeça”* (fls. 381).

A respeito do art. 45 da LRE e a aprovação do plano, elucida FABIO ULHOA COELHO que *“Ele deve ser aprovado nas três instâncias classistas. Na classe dos empregados, pelo voto favorável de mais da metade dos credores, desprezado o valor de seus créditos; nas demais, pelo voto favorável de mais da metade da totalidade dos créditos correspondentes E também pela maioria dos credores presentes no evento.”* (COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 11ª ed. Saraiva: São Paulo, 2016).

Ora, é claro que não foi verificada a condição imposta pelo

artigo 45 da Lei n.º 11.101/2005, qual seja, a aprovação por todas classes de credores (no caso concreto, apenas duas), referidas no artigo 41 do mesmo diploma, em especial porque não houve, na classe II, **cumulativamente, voto favorável de mais da metade dos créditos (houve aprovação de apenas 35,13%) e também da maioria dos presentes (o que exigiria aprovação de mais de 50%).**

Em tais casos, permite a LRE que o magistrado, mesmo diante do descumprimento do aludido art. 45, conceda a recuperação judicial, desde que na Assembleia-Geral de Credores o plano tenha obtido, de forma cumulativa:

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

b) a aprovação de duas das classes de credores, nos termos do artigo 45 da lei, e;

c) na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do diploma, não se olvidando que nos termos do § 2º do artigo em referência, a recuperação somente poderá ser concedida nesses termos, se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Tal dispositivo foi o fundamento utilizado pelo magistrado para homologar o plano. Entretanto, o r. despacho agravado deve ser reformado, como se verá.

A possibilidade de aprovação do plano pela teoria do Direito Anglo Saxônico denominada *cram down*, pela qual o juiz pode impor aos credores dissidentes o plano apresentado pelo devedor e já aceito pela grande maioria, é exceção do sistema, de forma que sua aplicação de ser feita de modo absolutamente criterioso, somente quando uma minoria quiser impor sua vontade sobre a grande parcela de credores que concordam com o plano de recuperação.

Daí a previsão dos requisitos dos parágrafos do art. 58 da LRE, acima descritos.

Ocorre que, como se constata pela análise da ata da assembleia-geral de credores, na classe dos credores com crédito real houve rejeição ao plano, já que não cumprido o requisito de obter, cumulativamente, voto favorável de mais da metade dos créditos e também da maioria dos presentes, como esposado. E, ainda que nesta classe, tenha havido aprovação de mais de 1/3 dos credores, como determina o art. 58, §1º, III, da LRE, inadequada a homologação do plano pela via excepcional, já que não há o *voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente das classes* (art. 58, §1º, I, da LRE).

Isto porque, respeitada a convicção do magistrado, não se poderia contabilizar a votação sem considerar o voto da credora HAIER, ao fundamento de que, na impugnação de crédito daquela parte, já foi apresentado laudo pericial que constatou redução do valor relacionado na lista de credores.

Ora, nos termos do que dispõem os artigos 7º e 39 da LRE, o

direito de voz e voto é reservado aos interessados cujos créditos foram relacionados na lista do administrador judicial, pelo valor ali indicado, independentemente da existência de impugnação.

Sobre a questão, escreve FABIO ULHOA COELHO, na obra citada, que *“nenhuma deliberação da assembleia geral será invalidada caso uma decisão judicial posterior venha a desconstituir, reduzir o valor ou reclassificar qualquer dos créditos que serviram de base para o cálculo dos quóruns de instalação ou deliberação. Essa determinação da lei visa conferir segurança às deliberações assembleares. Se tais decisões pudessem interferir no resultado de assembleias passadas, o processo de recuperação judicial estaria exposto a significativos entraves. (...) A impugnação à relação de credores pode ser feita pelo próprio titular do crédito objeto da medida. Nesse caso, a finalidade será o aumento do valor ou a reclassificação para cima do crédito. Nesse caso, o impugnante deve ter o mesmo tratamento do credor que habilita o crédito. Isto é, ele participa da assembleia, com direito a voz e voto – este último na proporção e classe que ele pretende alcançar com a impugnação - , enquanto o juiz não decide seu pleito”* (COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 11ª ed. Saraiva: São Paulo, 2016).

Neste sentido, o entendimento do Tribunal:

'RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Decisão que admitiu a participação do banco credor, com direito a voto, nas Assembleias Gerais de Credores. Manutenção. Ausência de decisão final no tocante às impugnações de créditos não é fato impeditivo para realização da assembleia. Possibilidade da garantia conferida aos credores, em grau recursal, do direito a voto.' (agravo

2080385-13.2014.8.26.0000. Relator: Francisco Loureiro).

'RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Antecipação de tutela, postulada em incidente de impugnação de lista de credores, para o fim de autorizar a participação da agravante, com direito a voz e voto, em assembleias gerais de credores das agravadas – Apresentação de impugnação pela recorrente, que, caso seja acolhida, implicará na sua inclusão no quadro geral de credores – Iminência, por ocasião da interposição do agravo de instrumento, das assembleias gerais de credores – Presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência pleiteada – Precedentes – Recurso provido, com ratificação da antecipação da tutela recursal concedida” (agravo 2008780-36.2016.8.26.0000. Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira. DJ de 4.10.2016).

“Agravo. Recuperação Judicial. Direito de voto de credor na Assembléia-Geral. O valor a ser considerado para fins do artigo 38 da LRF é aquele constante da relação de credores feita pelo Administrador Judicial, com base no artigo 7o, § 2o e artigo 39, da Lei nº 11.101/2005. A circunstância de haver Impugnação Judicial objetivando a redução de 50% do valor do crédito do credor, não autoriza que o direito de voto seja exercido com base no valor que a empresa recuperanda considera como correto. Agravo desprovido, para manter o direito de voto do credor proporcional ao crédito reconhecido na relação feita pelo Administrador Judicial.” (agravo 9046895-22.2007.8.26.0000. Relator: Pereira Calças).

Como se vê, o valor do crédito já existente na lista de credores deveria ser computado para composição dos quóruns de deliberações, de modo que não há de se considerar a existência de voto favorável de 61,53% dos créditos

presentes, como efetuado pelo juízo.

Em verdade, com a inclusão dos valores devidos à credora HAIER, conclui-se pela ausência do requisito exigido pelo art. 58, §1º, I, da LRE, já que a porcentagem de aprovação, para todos os créditos presentes, independentemente da classe, não atinge sequer a metade dos votos (49,19%).

E nem se diga que se trata de apego à minúcia de interpretação literal do dispositivo, o que atentaria contra o princípio da preservação da empresa, já que este não é o único ponto que macula a aprovação do plano, que contém cláusulas de legalidade questionável.

O fato é que tais números demonstram que não houve rejeição de uma minoria que pretende impor a reprovação do plano aos demais. Trata-se de plano, de fato, rejeitado, nos termos da lei, não podendo, conforme fundamentado, haver superação dos dados concretos pela Teoria do *Cram Down*.

Ressalte-se que se trata de recuperação judicial apresentada em 2013, sendo que, desde então, houve apresentação de plano e vários aditivos, com diversas suspensões das muitas AGC realizadas, culminando com a votação ora questionada. Diante de tais constatações, fica evidente que as empresas, há mais de 3 anos, buscaram as benesses da recuperação judicial sem demonstração da possibilidade concreta de soerguimento. O tempo decorrido, desde a propositura da ação, sem qualquer solução para os credores, atesta a impossibilidade de concessão de novo prazo para apresentação de outro plano, em busca da “preservação da empresa”, mormente diante das inúmeras objeções



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresentadas em face de cada aditivo ou modificativo apresentado.

Os elementos de prova são aptos a comprovar a impossibilidade de recuperação nos moldes propostos, não havendo outro caminho a ser tomado senão o da decretação da falência das empresas agravadas, nos moldes do § 1º do art. 61 e inciso IV do art. 73 da Lei 11.101/05.

Ante o exposto, dá-se provimento, em parte, ao recurso para decretar, de ofício, a falência das recorridas, retroagindo-se os seus efeitos à data do pedido de recuperação judicial.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI

Relator