



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000161504

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0168318-63.2011.8.26.0000, da Comarca de Presidente Venceslau, em que é agravante MACQUARIE BANK LIMITED sendo agravado DECASA AÇUCAR E ALCOOL S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), ARALDO TELLES E RICARDO NEGRÃO.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Pereira Calças
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

Comarca : Presidente Venceslau – 3ª Vara Cível

Agravante : Macquarie Bank Limited

Agravada : Decasa Açúcar e Alcool S/A (em recuperação judicial)

VOTO Nº 23.007

Agravo. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que concede a recuperação judicial. A Assembleia-Geral de Credores só é considerada soberana para a aprovação do plano se forem obedecidos os princípios gerais de direito, as normas da Constituição Federal, as regras de ordem pública e a Lei nº 11.101/2005. Proposta que viola princípios de direito, normas constitucionais, regras de ordem pública e a isonomia dos credores, ensejando a manipulação do resultado das deliberações assembleares é nula. Inclusão de credores garantidos por alienação fiduciária, titulares de arrendamento mercantil e por adiantamento de contrato de câmbio (ACC) nos efeitos da recuperação judicial viola o art. 49, §§ 3º e 4º da LRF. Previsão de carência para início do pagamento dos credores de 60 meses (5 anos), ou seja, após o decurso do prazo bienal de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

supervisão judicial do art. 61, "caput", da LRF, impede que o Judiciário convole a recuperação em falência, no caso de descumprimento das obrigações assumidas pela recuperanda. Liberdade para alienação de bens ou direitos integrantes do ativo permanente, independentemente de autorização judicial, afronta o art. 66 da LRF. Proibição de ajuizamento de ações contra sócios, cônjuges, avalistas e garantidores em geral por débitos da recuperanda, configura violação da Constituição Federal. Proibição de protesto cambial ou comunicação à Serasa e SPC, coíbe os credores do exercício de direito subjetivo. Invalidez (nulidade) da deliberação assemblear acoimada de ilegalidades, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 dias, a ser elaborado em consonância com a Constituição Federal e com a Lei nº 11.101/2005, e submetido à assembleia-geral de credores em 60 dias, sob pena de decreto de falência. Agravo provido.

Vistos.

1. Trata-se de agravo manejado por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

MACQUARIE BANK LIMITED, nos autos da recuperação judicial de **DECASA – DESTILARIA DE ÁLCOOL CAIUA S/A (DECASA AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A)**, insurgindo-se contra a decisão de fls. 119/121, que homologou o plano de recuperação e concedeu a recuperação judicial da empresa.

Alega ser indevida a homologação. Considera o plano de recuperação inviável do ponto de vista econômico, pois beneficia somente os controladores em detrimento dos credores, e inaceitáveis as justificativas apresentadas para a situação financeira da empresa. Argumenta com o fato de a lei não ter como finalidade a proteção do empresário, mas sim a manutenção da atividade, de modo que, no caso concreto, o afastamento dos controladores da administração da empresa é medida que se impõe. Sustenta ser excessivo o prazo de sete anos para pagamento da dívida, e inaceitável a cláusula que prevê a possibilidade de alienação de quaisquer bens do ativo da empresa, independentemente da anuência ou opinião dos credores. Afirma que a incidência irrisória de juros e correção no período implica deságio de cerca de 70% do valor dos créditos. Aduz ser inadmissível a sujeição forçada de créditos garantidos por alienação fiduciária ou oriundos de contrato de adiantamento de câmbio aos efeitos do plano, bem como a liberação das garantias pessoais. Invoca os artigos 47, 49, §§ 3º e 4º, 50, 59, 61, 86, II, da Lei nº 11.101/05. Pede efeito suspensivo ao recurso e pugna pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

provimento.

Indeferi o efeito suspensivo pleiteado
(fl. 228).

A agravada apresentou contraminuta às
fls. 238/243.

A D. Procuradoria Geral de Justiça,
em parecer, opina pelo não provimento do recurso
(fls. 247/251).

Relatados.

2. Tem razão a agravante. A concessão da
recuperação não poderá ser mantida.

O principal argumento esgrimido pela
agravante para pedir seja reputado nulo o plano de
recuperação, centra-se na alegada falta de demonstração da
viabilidade econômica.

Observada a vênia devida, tal
fundamentação não serve para justificar a rejeição do
plano. É de sabença trivial que a Lei nº 11.101/2005, ao
instituir a recuperação judicial em substituição à
concordata preventiva que era prevista no Decreto-lei nº
7.661/45, outorgou ao novo instituto a natureza jurídica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

contratual (contrato firmado entre devedora e seus credores), não reprimindo a natureza de favor legal que era apanágio da concordata. Por isso, a valoração da viabilidade econômico-financeira da empresa que postula a recuperação judicial é matéria da exclusiva competência da assembleia-geral de credores, não podendo o juiz sobrepor-se à decisão assemblear que aprova o plano de recuperação e negar a recuperação sob o entendimento de que o plano não se mostra viável economicamente.

À luz de tal entendimento já afirmei:

"Não compete ao juiz apreciar o mérito ou a realidade das demonstrações contábeis, balanços patrimoniais ou de resultado, relatório gerencial de fluxo de caixa, sua projeção e demais documentos. Evidentemente, se houver inverdades, falsidades, documentação inidônea, o Administrador Judicial, o Ministério Público ou qualquer credor poderão apontá-las durante o processamento da recuperação judicial e, feitas as devidas apurações, tais fatos serão considerados pela Assembleia-Geral quando da deliberação sobre o plano" (Agravos nº 612.654.4/6/00 (994.08.044706-0), voto nº 16.724).

Em idêntica interpretação o acórdão de minha relatoria prolatado no julgamento do Agravo de Instrumento nº 561.271.4/2-00 (994.08.132677-0):

"(...) em relação à proposta do plano de recuperação da empresa, a Assembleia Geral é soberana, não podendo o juiz, nem o Ministério Público, imiscuir-se no mérito do plano, em sua viabilidade econômico-financeira, eis que, devendo ele ser instruído com a demonstração de sua viabilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

econômica e com o laudo econômico-financeiro subscrito por profissional legalmente habilitado (art. 53, II e III), caberá aos credores examinarem os pareceres técnicos e concluir pela viabilidade ou inviabilidade econômico-financeira da proposta da empresa devedora. Somente em casos em que se demonstre o abuso de direito por algum credor que imponha sua vontade à assembléia para rejeitar o plano é que se tem admitido, em casos excepcionais, nova oportunidade de ser deduzido outro plano e submetido também à assembléia geral de credores".

O ilustre Des. LINO MACHADO já afirmou: "A despeito do zelo e diligência da ilustre Promotora de Justiça agravante, e da possível falta de nitidez e clareza quanto à viabilidade econômica do plano de recuperação da agravada, é incontroverso que os credores, principais interessados na recuperação da empresa e possíveis prejudicados no caso de insucesso da medida, aprovaram o plano de recuperação em Assembleia Geral de Credores, por ampla maioria" (Agravado nº 990.10.034939-9 - 631.540.4/5-00).

Na mesma direção, o voto do eminente Desembargador ROMEU RICUPERO, baseado na opinião de ALBERTO CAMIÑA MOREIRA, afirma a soberania da assembleia-geral para aprovar ou rejeitar o plano de recuperação sob o prisma de sua viabilidade econômico-financeira, conforme acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento nº 500.624.4/8-00 (994.07.096116-1):

"Compete precipuamente à assembléia de credores

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

aprovar o plano de recuperação apresentado pelo devedor. Uma vez aceito o plano, com o quorum legalmente estabelecido, descabe ao juiz desprezar a vontade dos credores e decretar a falência. À aprovação do plano pela assembléia de credores segue-se o pronunciamento judicial vinculado a essa vontade.

Embora a lei diga que "cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor..." (art. 58), isso não ocorre. Não é o juiz que concede a recuperação; são os credores. O juiz homologa a vontade dos credores, expressa em assembléia e registrada em ata; o juiz deve proceder à verificação meramente formal da atuação da assembléia de credores, quorum de instalação e de deliberação, enfim, regularidade do procedimento.

Não é desairoso para o juiz essa atividade; não pode ser ele confundido com um carimbador. Trata-se de importante função da Jurisdição, cujo escopo não pode ser desprezado, que é o de pacificação social.

Não há, portanto, como se estabelecer qualquer espécie de conflito entre a deliberação da assembléia de credores e o juiz, ainda que, na opinião deste, o plano aceito seja ruim. O juiz não examina o conteúdo do plano aceito; assim como não examina o conteúdo dos acordos que ele homologa frequentemente no processo.

Aliás, é tarefa corriqueira do juiz homologar acordos; e a sua atuação, excetuados os direitos indisponíveis, é vinculada, como o é no reconhecimento jurídico do pedido e, em geral, nos atos de transação, expressão da vontade negocial, que é livre às partes, especialmente entre devedor e credores.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

Homologar é tornar homólogo, tornar igual; com a sentença homologatória, o juiz torna o ato do devedor e dos credores, de concordância com o plano, um ato judicial.

Talvez uma hipótese acadêmica seja a de a assembleia de credores aceitar um plano que contenha violação de normas de ordem pública; ou violação dos bons costumes. Enfim, um plano teratológico. Nessa hipótese, poder-se-ia compreender uma intervenção judicial para superar a vontade dos credores e restabelecer a normalidade. Mas isso é difícil de ocorrer; a relação jurídica em discussão na assembleia de credores é obrigacional: débito-crédito, com pouca margem para incidência da teratologia.' (cf. "Poderes da Assembleia de Credores, do Juiz e Atividade do Ministério Público", 'in' "Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas", coordenação de LUIZ FERNANDO VALENTE DE PAIVA, 1ª edição, São Paulo, Editora Quartier Latin, n.º 13, pp. 253-254)".

Em razão de tal posicionamento, não se justifica a intromissão do Poder Judiciário para, pura e simplesmente, negar a recuperação judicial por entender que o plano aprovado pela Assembleia-Geral de Credores não tem consistência econômica e não demonstra ser viável a recuperação econômica da empresa. Cabe exclusivamente aos credores aprovar ou rejeitar o plano sob o prisma da viabilidade econômica da recuperação da devedora.

No entanto, em que pese o consolidado entendimento desta Câmara especializada no sentido de que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

a Assembleia-Geral de Credores é soberana na apreciação da viabilidade econômico-financeira do plano recuperatório, o reconhecimento de tal situação é condicionado à inexistência de vulneração à Constituição Federal, aos princípios gerais do direito e às normas de ordem pública. Por isso, conforme já observei no voto proferido no Agravo de Instrumento nº 0170427-50.2011.8.26.0000, interposto por outra credora contra a mesma decisão, se a Assembleia-Geral de Credores aprova um plano que albergue violação às normas constitucionais ou de ordem pública, é dever do Poder Judiciário rechaçar tais inconstitucionalidades e ilegalidades.

Examino o plano originalmente apresentado.

Ao tratar dos fornecedores consta o seguinte:

"A dívida existente junto aos fornecedores será paga após a concessão da recuperação judicial pelo Juízo, sem juros e correção monetária, de forma escalonada, a saber:

Os fornecedores cujos valores estejam limitados a R\$ 6.000,00 para cada um, serão pagos após uma carência de 6 meses, pagamentos estes que serão realizados entre os meses 7 e 12, antecipando-se, nesse

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

interregno, preferencialmente os créditos de menor valor, sucessivamente, até o pagamento integral desta categoria, que corresponde a 50,92% da quantidade total de fornecedores.

Fornecedores com valores acima de R\$ 6.000,00, serão pagos após uma carência de 12 meses, escalonados da seguinte forma:

- a) A partir do mês 13 até o mês 24, será pago o valor fixo de R\$ 3.000,00/mês a todos os fornecedores, indistintamente, até o final do período ou da cessão de seus créditos. No final do mês 24 estarão quitados, cumulativamente, 83,44% da quantidade total de fornecedores;*
- b) Do mês 25 até o mês 36, será pago o valor fixo de R\$ 10.000,00/mês a todos os fornecedores, indistintamente, até o final do período ou da cessão de seus créditos; ao final do mês 36 estarão quitados, cumulativamente, 92,02% da quantidade total de fornecedores;*
- c) Do mês 37 até o mês 48, será pago o valor fixo de R\$ 30.000,00/mês a todos os fornecedores remanescentes, indistintamente, até o final do período ou da cessação de seus créditos; ao final do mês 48, estarão quitados, cumulativamente, 96,32% da quantidade total de fornecedores;*
- d) Do mês 49 até o mês 60 será pago o valor fixo de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

R\$ 50.000,00/mês a todos os fornecedores remanescentes, indistintamente, até o final do período ou da cessação de seus créditos; no final do mês 60, estarão quitados, cumulativamente, 97,55% da quantidade total de fornecedores;

- e) Do mês 61 até o mês 72, será pago o valor fixo de R\$ 70.000,00/mês a todos os fornecedores remanescentes, indistintamente, até o final do período ou da cessação de seus créditos; no final do mês 72, estarão quitados 100% da quantidade total de fornecedores" (fls. 90/91).*

Ao cuidar dos bancos credores o plano prevê o seguinte:

"Estão compreendidos como débitos bancários os contratos com e sem garantia real, alienação fiduciária e leasing.(...)

- Credores quirografários e com garantia real, carência de 60 meses, com pagamentos lineares entre os meses 61 e 180, com parcelas mensais, iguais e sucessivas, na forma estipulada no fluxo abaixo.*
- Dívidas oriundas de contratos de leasing e aqueles com alienação fiduciária, em pagamentos mensais e sucessivos na forma estipulada no fluxo de caixa, a saber:*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

- a) nos anos-safra II (2012/2013) e III (2013/2014), 5% do valor total dos créditos por ano;
- b) nos anos-safra IV, V e VI (safras de 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018), 10% do valor total dos créditos por ano;
- c) no ano-safra VII (2018/2019), 15% do total dos créditos;
- d) no ano-safra VIII (2019/2020), 20% do total dos créditos;
- e) no ano-safra IX (2020/2021), 25% do total dos créditos" (fl. 91).

Estabelece ainda o plano sobre a venda de bens. Consta que: "*O processo de reformulação das gestões levadas a curso poderá tornar ociosos ou prescindíveis determinados bens da empresa, incluindo equipamentos e veículos. Caso isto ocorra, e desde que seja vantajoso ao processo de recuperação da empresa, os bens poderão ser alienados e seus valores revertidos integralmente para a empresa, melhorando a condição de solvência das dívidas junto aos credores*" (fl. 92).

Consta, ademais: "*Os créditos garantidos por alienação fiduciária, arrendamento mercantil, penhor de créditos presentes ou futuros, bem como créditos reconhecidos como ACC e ACE cujos credores titulares não tenham aderido ao plano serão considerados créditos quirografários concursais e serão pagos na forma*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

prevista para o pagamento dos créditos bancários, observados os mesmos termos, condições e premissas previstos para aquela categoria de credores" (fl. 113).

"Aprovado o plano em Assembleia Geral de Credores – AGC, estarão automaticamente suspensas todas as ações de cobranças, execuções por títulos judiciais ou extrajudiciais, com garantias reais ou não, monitórias ou qualquer outra modalidade coercitiva de recebimento ajuizada contra a recuperanda, relativamente aos créditos declarados, sujeitos ou não a esta recuperação judicial. A suspensão retro mencionada também se estende aos sócios da recuperanda, seus respectivos cônjuges, bem como aos avalistas, fiadores, devedores solidários e garantidores de qualquer tipo. Os credores interessados em interromper a prescrição com relação aos terceiros garantidores deverão valer-se unicamente do protesto judicial previsto no Código Civil e Código de Processo Civil, não podendo, do mesmo modo e condições, ser inscritos esses débitos nos órgãos de divulgação de dados sigilosos, tais como SERASA, SPC e cartórios de protestos de títulos e documentos." (fl. 113; grifei).

Da simples leitura do plano parcialmente transcrito, constata-se que ele alberga graves violações aos clássicos princípios gerais do direito, a diversos princípios constitucionais e às regras de ordem pública, não apresentando condições

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO****CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO****AGRAVO DE INSTRUMENTO****nº0168318-63.2011.8.26.0000**

constitucionais, principiológicas e legais para ser homologado pelo Poder Judiciário. É importante ressaltar que nenhum plano de recuperação judicial pode ser aprovado quando houver claros indícios de que a proposta de pagamento, feita de forma escalonada, de maneira que os titulares de menores valores recebam antecipadamente aos credores da mesma classe, mas titulares de maiores valores, com evidências de que a proposta criará conflito de interesses entre os credores (menores contra maiores), de modo a se influenciar no quorum de aprovação. Em tal situação, a devedora deverá demonstrar que o princípio da igualdade dos credores de cada classe é religiosamente observado ("pars conditio creditorum"), o qual é de aplicação obrigatória em processo judicial que discipline a insolvência de qualquer espécie de devedor. Em suma, a quebra da isonomia não pode ter por escopo agradar os menores credores para que estes, assim motivados e atraídos pela benesse concedida, aprovem o plano que desfavorece os titulares de maiores créditos.

A simples leitura da proposta de pagamento dos fornecedores limitados a R\$ 6.000,00 para cada um, com pagamento entre 7 e 12 meses a contar da carência semestral, com esclarecimento de que tais créditos correspondem a 50,92% do total dos fornecedores, evidencia a manipulação da Assembleia-Geral de Credores. Com 50,92% de aprovação dos credores abaixo do valor de R\$ 6.000,00, a recuperanda poderia, em tese, propor até

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

não pagar mais nada aos demais fornecedores!

Na análise da situação delineada nesta recuperação judicial, cumpre ressaltar que incide-se em grave equívoco quando se afirma, de forma singela e como se fosse um valor absoluto, a soberania da Assembleia-Geral de Credores, pois, como ensinaram Sócrates e Platão, as leis é que são soberanas, não os homens. Aristóteles, na *Ética a Nicômaco*, fortaleceu a concepção de soberania da lei, harmonizando a ideia de justiça e equidade. O filósofo da UNICAMP, ROBERTO ROMANO, no magistral ensaio "Acima ou abaixo da Lei", menciona o escólio de Leonardo Bruni, pensador e político do Renascimento, ao definir equidade (*epikeia*). Diz o mestre renascentista: *"Epikeia é a parte da justiça que os jurisconsultos nomeiam 'ex bono et equo' (do que é bom e equânime). A lei é escrita de certo modo e deve, no entanto, ser interpretada segundo os critérios do bem e da equidade"* (De Interpretatione Recta). Prossegue o professor ROMANO: *"Mas, de outro lado, toda lei deve ser interpretada segundo a justiça. Nem descompromisso nem fetiche legal. A prudência indica o caminho: 'Quem dá a cada um o que lhe pertence porque conhece a verdadeira e necessária razão das leis age em constante acordo consigo mesmo e por seu próprio decreto, não por decreto alheio: ele merece, pois, ser reconhecido como justo'."* (Baruch Spinoza, Tratado Teológico-Político), in *O Estado de São Paulo*, 25/12/2001, p. A2).

Na linha de tal ensinança, só se pode afirmar que a Assembleia-Geral de Credores é soberana,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

quando ela obedece a Constituição da República – seus princípios e regras - e as leis constitucionais. Se a Assembleia-Geral de Credores aprova pelo quorum estabelecido na Lei nº 11.101/2005 um plano que viole princípios ou regras, compete ao Poder Judiciário (que, como já afirmei, não é mero chancelador de deliberações assembleares – tanto que tem o poder-dever de não aplicar regras inconstitucionais) o dever de recusar a homologação ao plano viciado.

Em razão de tal entendimento, o plano de recuperação de empresa que se encontre em crise econômico-financeira não pode propor o pagamento do passivo em prestações a serem cumpridas, a curto prazo dos menores credores, e por longos anos e em valores ínfimos dos maiores credores, considerados em proporção aos créditos que lhe foram concedidos em sua atividade empresarial, impondo a estes sacrifícios superiores aos que eles suportariam no caso de falência da devedora. A recuperação da empresa só pode e deve ser deferida se a empresa devedora mostrar que não se encontra em situação de falência e que sua proposta não implica prejuízos aos credores que, em razão disso, possam incidir em crise econômico-financeira. Obviamente, se a empresa devedora pede um prazo muito longo para iniciar os pagamentos das parcelas propostas, e se o percentual a ser pago mostra-se vil ou iníquo, tal situação evidencia que a empresa não pode ser reputada recuperável por suas próprias

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

forças, mas sim, pelo sacrifício excessivo imposto de forma injusta àqueles que lhe deram crédito, por acreditar que ela cumpriria a palavra empenhada. Por isso, a previsão de que todos os pagamentos serão feitos "sem juros e correção monetária", afronta o princípio que proíbe o enriquecimento ilícito.

Basta recordar que uma das primeiras súmulas editadas pelo então recém instalado Superior Tribunal de Justiça, o verbete nº 8, ao tempo da abolida concordata, já preconizava: *"Aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva"*. Ora, a previsão de que os fornecedores com créditos acima de R\$ 6.000,00 serão pagos após uma carência de 12 meses, recebendo, inicialmente do 13º ao 24º mês a ínfima quantia mensal de R\$ 3.000,00, do 25º ao 36º mês, apenas R\$ 10.000,00 mensais, já demonstra o abuso da proposta formulada pela devedora.

Tal cláusula viola a Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, que determina a aplicação da correção monetária aos débitos judiciais. Ademais, vulnera o princípio que proíbe o enriquecimento sem causa, uma vez que tanto a doutrina como a jurisprudência proclamam que a atualização monetária não é acréscimo, nem tem natureza de sanção, constituindo-se mecanismo econômico-jurídico que objetiva manter intangível o valor intrínseco da moeda corroído pela inflação. A incidência dos índices



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

integrais de atualização monetária dos créditos submetidos a processos de insolvência é tema que já foi harmonizado pela jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao tempo da vigência da antiga concordata, sendo editada uma das primeiras Súmulas daquela Corte, o verbete de nº 8, que determina a aplicação da correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva.

Causa espécie ainda a ausência de previsão de juros, pois, os credores da recuperanda, ao concederem prazo para o pagamento de seus créditos, têm o direito de receber a remuneração do respectivo capital, não se mostrando razoável a previsão que afasta os juros.

Tal afirmativa se ajusta às ideias expostas no trabalho intitulado "Mercado e Responsabilidade", da pena brilhante do filósofo DENIS LERRER ROSENFELD, professor na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que, ao cuidar do capitalismo, afirma:

"O seu princípio, do ponto de vista moral, é a responsabilidade, cada um arcando com as consequências de suas ações, não cabendo transferência de responsabilidades. Maus negócios não são assegurados pelo Estado, mas de inteira responsabilidade dos que tomaram tais decisões, não cabendo ao contribuinte pagar por isso. As forças pró-mercado teriam, então, como contraparte a responsabilidade moral. (...) A dimensão ética do capitalismo está na liberdade, na responsabilidade, na meritocracia, na recompensa do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

trabalho e do esforço, o que significa dizer que cada um deve arcar com as consequências de suas ações. Ou seja, não cabe a alguns ficar com os lucros e socializar os prejuízos..." (in "O Estado de São Paulo", 2/11/2011, A2).

Outras ilegalidades mais gritantes são detectadas no plano da DECASA.

De forma acintosa, estabelece a recuperanda que estão compreendidos nos débitos bancários os contratos com e sem garantia real, alienação fiduciária e leasing, incluindo, inicialmente, todos os credores quirografários (não fornecedores), no prazo de carência de 60 meses. Ou seja, tais credores só começarão a receber após o decurso de 5 anos.

Referida cláusula viola frontalmente o artigo 61, da Lei nº 11.101/2005, o qual preceitua que, após a concessão da recuperação judicial, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 anos depois da concessão da recuperação judicial. Isto porque, nos dois primeiros anos após a homologação do plano, não haverá vencimento de nenhuma das obrigações de pagamento em relação aos credores quirografários e aos bancos, com ou sem garantia real. O prazo de supervisão judicial já terá transcorrido quando ocorrer o vencimento da 1ª parcela devida a tais credores. Referida cláusula



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

alberga em si grave violação à Lei nº 11.101/2005, que, como é de trivial sabença, é norma de ordem pública. Sua violação pode e deve ser decretada de ofício pelo Juiz ou Tribunal.

E nem se diga que com a proposta de pagamento integral dos credores trabalhistas até o 12º mês após a homologação do cálculo atende à LRF, pois, como se sabe, pacificado na doutrina, a exigência do art. 54 é imperativa, indisponível e irrenunciável, sendo que sua inobservância impõe ao Juiz o decreto automático da falência da empresa em recuperação judicial.

Outra ilegalidade ostensiva refere-se à previsão de que os créditos garantidos por alienação fiduciária, arrendamento mercantil, penhor de créditos presentes ou futuros, adiantamento de contrato de câmbio (ACC/ACE), cujos credores não hajam aderido ao plano, serão considerados como créditos quirografários concursais e serão pagos na forma prevista para o pagamento dos créditos bancários, isto é, após a carência de cinco (5) anos e no escalonamento com base nas safras de 2012 a 2021, sem juros e sem atualização monetária (fl. 113).

O art. 49, § 3º estabelece:

"Tratando-se de credor titular da posição de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva."

Também não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial os créditos resultantes de importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728/65, a teor do art. 86, II c.c. o art. 49, § 4º, ambos da Lei nº 11.101/2005.

Pois bem, o plano de recuperação apresentado pela agravada prevê exatamente o contrário. Diz textualmente que tais créditos serão pagos na forma prevista para os créditos bancários e créditos quirografários, afirmando ainda que tais créditos só readquirirão os privilégios do art. 49, §§ 3º e 4º, se a recuperação for convolada em falência.

Em suma, viola-se a Lei nº 11.101/2005, norma de ordem pública, escancaradamente, atropelando-se o Parlamento e o Poder Judiciário, ou seja, o plano apresentado coloca-se acima da Lei, sendo,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO****CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO****AGRAVO DE INSTRUMENTO****nº0168318-63.2011.8.26.0000**

portanto, nulo.

Não param aí os abusos e as flagrantes ilegalidades. Contrariando a jurisprudência pacífica desta Câmara Reservada e das demais Câmaras Cíveis desta Corte de Justiça, o plano prevê que estarão automaticamente suspensas todas as ações de cobrança e execuções de créditos não sujeitos à recuperação judicial. Vai mais além o plano, pois, determina a suspensão de todas as ações movidas contra os sócios da recuperanda, seus cônjuges, seus avalistas, fiadores, devedores solidários e garantidores de qualquer tipo. Afronta-se, assim, o art. 49, § 1º da Lei nº 11.101/2005.

Ademais, proíbem-se aos credores exercer o legítimo direito de promover o protesto cambial, mesmo o necessário que tem a função de garantir o direito de regresso. Proíbe-se, ainda, que os credores se valham do direito subjetivo de inscrever os débitos da recuperanda, de seus sócios, cônjuges e garantidores em geral nos cadastros de proteção ao crédito, tais como a Serasa, o SPC, etc.

Há ainda outra ilegalidade. O plano autoriza a recuperanda a vender bens, equipamentos e veículos que se tornem ociosos ou prescindíveis, devendo o numerário ser aplicado na melhoria das condições de pagamento dos credores (fl. 92). Ora, o art. 66, da Lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

nº 11.101/2005, preceitua que após a distribuição do pedido de recuperação judicial o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial. Por isso, a autorização genérica, automática e independente de autorização judicial para a alienação de bens que a devedora, ao seu livre alvedrio, entender que são ociosos ou prescindíveis, maltrata a regra de ordem pública acima referida, acarretando a nulidade do plano.

Por fim, cumpre ressaltar que o aditivo ao plano de recuperação judicial apresentado na Assembleia-Geral de Credores de 1º de abril de 2011, vulnera, acintosamente, o princípio da isonomia dos credores, dando tratamento diferenciado a determinados credores com garantia real (Bradesco, BBM, Banco do Brasil, Macquarie Brasil e Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina – fls. 193/203).

Da mesma forma, ilegal a proposta de pagamento dos credores fornecedores de cana, que continuarem a fornecer matéria-prima para a empresa durante o período de 3 anos, com previsão do pagamento de seus créditos em vinte (20) parcelas mensais iguais e sucessivas, sem correção monetária, com aplicação de juros à taxa de 1% ao mês, que serão computados após a

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO****CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO****AGRAVO DE INSTRUMENTO****nº0168318-63.2011.8.26.0000**

publicação da decisão concessiva da recuperação, pois há flagrante violação ao princípio que veda o enriquecimento sem causa. Não pagar atualização monetária é pagar menos do que o devido. Não socorre à devedora a cláusula no sentido de que, na eventualidade de venda de todas as ações da empresa durante a recuperação, os prazos para pagamento dos fornecedores de cana serão reduzidos, com aplicação de correção monetária sobre os saldos. Trata-se de previsão genérica e condicionada a evento futuro, que não pode ser acolhida por vulnerar a boa-fé objetiva.

Ilegal também a alteração constante do aditivo que prevê o pagamento dos fornecedores de bens e serviços, em prazos variáveis de 7 a 63 meses, conforme o valor dos créditos (até R\$ 6.000,00, ou acima de tal valor) com atualização monetária a contar da data da publicação da decisão concessiva da recuperação judicial, haja vista a supressão de longo período da atualização monetária.

Por tais motivos, o agravo será provido para o fim de se decretar a nulidade da deliberação da assembleia-geral de credores que aprovou o plano de recuperação da agravada, determinando-se a apresentação, no prazo de 30 dias, de novo plano que obedeça a Constituição Federal, os princípios gerais do direito e as regras de ordem pública da Lei nº 11.101/2005, o qual deverá ser submetido à votação da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0168318-63.2011.8.26.0000

Assembleia-Geral de Credores no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de decreto de falência.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao agravo e decreto a nulidade da deliberação da Assembleia-Geral de Credores que aprovou o plano de recuperação judicial da agravada, determinando-se o cumprimento, na íntegra, deste julgado. Encaminhe-se cópia deste acórdão, imediatamente após o julgamento deste recurso, a fim de que o digno Magistrado "a quo", providencie o regular processamento da recuperação judicial, já que, há muito, foram esgotados os prazos legais.

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS
RELATOR