



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRADO DE INSTRUMENTO nº 451.651-4/0-00, da Comarca de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, em que é agravante GLOBORR INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (EM CONCORDATA) sendo agravados O JUIZO E WURFBAIN NORDMANN BV:

ACORDAM, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BORIS KAUFFMANN (Presidente), ELLIOT AKEL.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.


ROMEU RICUPERO
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

AGRAVANTE: GLOBORR INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO
E EXPORTAÇÃO LTDA. (EM CONCORDATA).

AGRAVADO: O JUÍZO

VOTO N.º 7486

EMENTA: Empresa em regime de concordata preventiva – Requerimento de recuperação extrajudicial impositiva (art 163 da LRF) – Inadmissibilidade - O devedor que tiver impetrado concordata preventiva a menos de 5 (cinco) anos, não poderá requerer recuperação extrajudicial, ou judicial, na data da entrada em vigor da Nova Lei - Se não pode pedir a recuperação extrajudicial quem houver se beneficiado há menos de 5 (cinco) anos, por concordata preventiva já extinta, muito menos pode o devedor que ainda está sob o regime da concordata preventiva - O que pode, em virtude de uma regra de transição, e pedir a migração da concordata preventiva para a recuperação judicial, como autoriza o art 192, § 2º, da Nova Lei – Agravo de instrumento não provido

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Globorr Indústria e Comércio, Importação e Exportação Ltda. contra a r. decisão interlocutória de fls. 130/132, que, nos autos de sua concordata preventiva, indeferiu o pedido de recuperação extrajudicial, por falta de amparo legal, mas autorizou o desentranhamento da petição de fls. 09/17, bem como dos documentos que a instruem (fls. 18/41), autuando-se em apenso sob o título de “Pedido de Recuperação Judicial”, como também concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para sua complementação, visando a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

atender os requisitos legais, sobretudo o disposto no art. 51 da Lei n.º 11.101/05.

A agravante alega que o cabimento do pedido de recuperação é inquestionável, a teor do disposto no § 2º do art. 192 da Lei 11.101/05, mas a r. decisão agravada admite apenas duas possibilidades de recuperação, a judicial e a extrajudicial. Não é correto. Três são as possibilidades de recuperação: a judicial, a extrajudicial impositiva ou *erga omnes*, prevista no art. 163, e a extrajudicial consensual estabelecida no art. 161, as duas primeiras dependentes e a última passível de homologação judicial. O plano de recuperação extrajudicial consensual, que só obriga seus participantes, é apenas passível da homologação judicial para o fim exclusivo de constituição de título executivo judicial, nos termos do inciso II do art. 584 do CPC e, obviamente, se concebido na pendência de concordata, deverá respeitar a proibição de tratamento desfavorável aos credores que a ele estejam sujeitos, notadamente o pagamento antecipado de dívidas. Na prática, na recuperação consensual, é irrelevante a homologação do plano que estaria submetido às regras da novação, independentemente da homologação.

Contudo, não foi esse o pedido exordial, e sim o de recuperação extrajudicial *erga omnes*, prevista no art. 163, e, sucessivamente, a recuperação judicial.

Sustenta que o pedido de concordata preventiva não obsta o pedido de recuperação extrajudicial, ou seja, “está claro que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

termo “recuperação judicial” do § 2º do art. 192 refere-se ao pedido mais abrangente, mais universal de recuperação, que é o judicial, e se a concordata não obsta esse pedido não poderia obstar o pedido de recuperação extrajudicial *erga omnes* ou o consensual, até porque este último nem mesmo é dependente da homologação judicial” (fls. 05).

Preparado (fls. 142/143) e instruído o recurso (fls. 07/141), que se processa sem pedido de efeito suspensivo, a credora Wurfbain Nordmann BB ofereceu a contraminuta de fls. 149/163, que veio acompanhada dos documentos de fls. 164/252, e a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer do Dr. Sérgio Seiji Shimura, opinou pelo não provimento (fls. 254/258).

É o relatório

Como está expresso no requerimento que deu ensejo à r. decisão agravada (cf. fls. 09/17), processada em setembro de 2003 com R\$ 2.619.011,66 de credores quirografários e R\$ 2.774.850,88 de endividamento bancário, a concordatária teria, em 30 de janeiro de 2006, um saldo de R\$ 130.637,10 para pagamentos referentes à segunda parcela dos credores que identifica, além de um crédito da empresa Wurfbain Nordmann BV referente a uma dívida de US\$ 290.000,00, habilitada por R\$ 850.000,00 e admitida pela concordatária, em face de levantamento pericial, pela importância de R\$ 350.000,00.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

Dentre os créditos quirografários que totalizam R\$ 130.637,10, a importância de R\$ 26.516,02 refere-se a pequenos produtores de borracha e parceiros seringueiros, com característica alimentar/salarial.

Para que a empresa pudesse continuar operando após o pedido, houve aportes financeiros que estão sendo honrados normalmente, existindo, em aberto, R\$ 3.384.075,80 utilizados no pagamento dos credores na concordata, das dívidas bancárias e na movimentação comercial da empresa.

Encontrava-se depositado em conta judicial à disposição da concordata a importância de R\$ 25.803,20 (vinte e cinco mil oitocentos e três reais e vinte centavos).

Nos termos do anexo “Diagnóstico Econômico Financeiro” de fls. 18/41, a empresa, em face das medidas tomadas para sua recuperação, encontrar-se-ia saneada e recuperada, merecendo confiança de fornecedores, funcionários e instituições financeiras, podendo desta forma redirecionar sua recuperação.

A impossibilidade de liquidação do favor legal prende-se unicamente à intransigência da credora Wurf Bain, multinacional interessada nos negócios de borracha, quer na definição do *quantum debeatur*, quer na forma de recebimento, tendo sido feitas inúmeras tentativas para um acordo. Essa impossibilidade decorre da proibição de favorecimento de credores e, como é óbvio, essa pendência e a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

indisponibilidade de caixa da concordatária prejudicam o recebimento de credores menores. Assim, não teria restado à concordatária alternativa senão a proposta de recuperação e pagamento discriminada à fls. 13/16, prevendo: a) pagamento imediato e total aos pequenos produtores (R\$ 26.516,02); b) pagamento dos grandes produtores (R\$ 63.326,30) em 10 (dez) parcelas, com a primeira sendo depositada naquele ato; c) pagamento aos fornecedores comerciais (R\$ 40.794,78) em 10 (dez) parcelas, com a primeira sendo depositada naquele ato; d) pagamento à credora Wurfbain (R\$ 669.650,00) em 23 (vinte e três) parcelas de R\$ 29.500,00 (vinte e nove mil e quinhentos reais), com a primeira sendo depositada naquele ato; e) pagamento de dívidas quirografárias sub-rogadas em 24 (vinte e quatro) ou 48 (quarenta e oito) parcelas, com carência de 12 (doze) e 24 (vinte e quatro) meses.

A concordatária anotou que os credores NR Borrachas, Ricardo Marrubia Pereira, José Winter, Heber Galzo Junqueira, Miguel Antonio Abud Neto e Carlos Eduardo Pereira Cruz, que representam mais de 3/5 dos credores, concordam expressamente com o plano de pagamento, conforme documentos anexos (fls. 42/76).

Após manifestações contrárias do Comissário Dativo (fls. 78/79) e do Promotor de Justiça (fls. 81, 114 e 127/128), bem como da credora Wurfbain (fls. 85/87), que informou ter sido o seu crédito incluído pela quantia de R\$ 850.692,56 (oitocentos e cinquenta mil seiscentos e noventa e dois reais e cinquenta e seis centavos), adveio a r. decisão agravada, na qual o MM. Juiz assinalou que “há impossibilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

jurídica do pedido de recuperação extrajudicial, considerando a disposição do art. 192, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 11.101/05” e concluindo que “haveria possibilidade jurídica, tão somente, no tocante à pretensa recuperação judicial, cujo pedido é de ser formulado em apenso, e atendidos os requisitos legais, inclusive devidamente instruído nos termos do art. 51 da referida lei especial”.

Por isso, indeferiu o pedido de recuperação extrajudicial, por falta de amparo legal, e autorizou a autuação de pedido de recuperação judicial.

Como se lê a fl. 16, a concordatária formulou pedidos consecutivos, ou seja, de recuperação extrajudicial e, não atendido, de recuperação judicial.

Nessa hipótese, não acolhido o primeiro e recebido o segundo, parece-me que ainda há interesse recursal, na esteira dos seguintes julgados:

“Pedidos consecutivos, em que o autor afirma que aceitará o segundo, caso seja inviável o deferimento do primeiro. Tais pedidos são sucessivos, não meramente alternativos. Se o acórdão indefere o primeiro termo da formulação, deferindo o segundo, é lícito ao autor recorrer, pleiteando o deferimento da pretensão denegada” (STJ-1ª Turma, REsp 291.156-SP, rel. Min. Gomes de Barros, j. 5/3/02, deram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

provimento, v. u., DJU 15/4/02, p. 171). No mesmo sentido: RT 610/67, RJTJESP 64/90 (*apud* THEOTÔNIO NEGRÃO, “Comentários ao Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 38ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 409, nota 3 ao art. 289 do CPC).

Só está em causa o indeferimento do pedido de recuperação extrajudicial, único decidido pela r. decisão agravada e a causar, por enquanto, gravame à recorrente.

Inferre-se do disposto nos artigos 48, 161, 192, 198 e 199 da Lei n.º 11.101/05 que se encontra correta a r. decisão agravada, ou seja, empresa concordatária não pode requerer a recuperação extrajudicial do artigo 163 da nova lei.

Ao contrário do que sustenta a agravante, “o instituto da recuperação extrajudicial possui duas modalidades diversas, que, por falta de denominação legal e para facilidade de compreensão, classificamos como meramente homologatória e impositiva. A distinção conceitual básica entre ambas as modalidades consiste na possibilidade, ou não, de imposição do acordo celebrado aos credores que não o tenham subscrito. Em ambas as hipóteses cabe ao devedor escolher com quem pretende negociar o plano a ser homologado em juízo e quais os credores que a ele estarão sujeitos” (cf. LUIZ FERNANDO VALENTE DE PAIVA, “Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas”,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

coordenação de Luiz Fernando Valente de Paiva, 1ª edição, São Paulo, editora Quartier Latin, 2005, p. 569).

Aqui, a concordatária optou pela recuperação impositiva, ou seja, aquela que “exige a assinatura de pelo menos 3/5 (três quintos) dos credores de cada espécie ou grupo de credores sujeitos ao plano que, uma vez homologado, obriga a todos os credores a ele sujeitos, tenham ou não com ele concordado. As condições previstas no plano são, portanto, impostas aos credores que não o subscreveram e àqueles que expressamente o tenham rejeitado” (autor e obra citados, p. 571).

Acentua esse autor que, “além de requisitos negativos, que são comuns à recuperação judicial, o devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, “se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos” (artigo 161, § 3º, da Nova Lei)”, explicando que, “por meio dessa limitação temporal, o legislador pretendeu evitar o ajuizamento de recuperação extrajudicial no interregno entre a propositura de recuperação judicial e a sua concessão, visto que o segundo procedimento é mais amplo e pode abranger todos os credores porventura sujeitos à recuperação extrajudicial. Não será possível, portanto, coexistirem dois pedidos de recuperação, um judicial e outro extrajudicial, se o pedido de recuperação judicial tiver sido ajuizado anteriormente. O ajuizamento de recuperação extrajudicial somente poderá ocorrer após o decurso de 2 (dois) anos contados da sentença concessiva da recuperação judicial” (pp. 577-578).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

Acrescentou que “o legislador também quis evitar o ajuizamento de sucessivos planos de recuperação extrajudicial, ainda que abrangendo credores distintos, impedindo a distribuição de nova recuperação extrajudicial pelo prazo de 2 (dois) anos, contados da distribuição de recuperação extrajudicial anterior” (p. 578).

Depois de deixar claro que não podem coexistir dois pedidos de recuperação, um judicial e outro extrajudicial, e de enfatizar que a nova lei pretendeu impedir o ajuizamento de sucessivos planos de recuperação extrajudicial, impondo prazo mínimo de 2 (dois) anos entre um e outro, LUIZ FERNANDO VALENTE DE PAIVA acentua que “os devedores que estiverem proibidos de impetrar concordata preventiva na data da entrada em vigor da Nova Lei não poderão requerer recuperação extrajudicial. Trata-se de regra de transição. A título exemplificativo, o devedor que tiver impetrado concordata preventiva a menos de 5 (cinco) anos, não poderá requerer recuperação extrajudicial, ou judicial, na data da entrada em vigor da Nova Lei, tendo que aguardar o decurso do prazo remanescente para completar o período de 5 (cinco) anos para utilizar o novo instituto” (p. 580).

Na verdade, o artigo 198 da Nova Lei dispõe que “os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta Lei”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

Examinando o dispositivo, MARCELO VIEIRA
VON ADAMEK ensina:

“Da conjugação do art. 198 com o art. 48, II, ambos da LRF, extrai-se a conclusão de que o impedimento previsto no art. 140, IV, do Dec.-lei 7.661/1945 continua aplicável, ainda que transitoriamente. Portanto, não poderá pleitear recuperação o devedor que há menos de cinco anos houve impetrado concordata. Assim entendemos, com efeito, porque essa limitação temporal à renovação de pedido concursal pelo devedor constituía autêntica proibição (impedimento), “nos termos da legislação específica” (LRF, art. 198)., precisamente o Dec.-lei 7.661/1945, “em vigor na data da publicação desta Lei”. Além do que, se a lei nova prevê idêntica limitação temporal para novos pedidos de recuperação judicial (LRF, art. 48, II), não haveria razão plausível para regular diversamente a situação do devedor que vem a pleitear recuperação, após ter impetrado concordata há menos de 5 (cinco) anos. (...)”

Poder-se-ia discordar dessa nossa visão e, assim, sustentar que a concessão de anterior concordata não impediria o requerimento de recuperação dentro do quinquênio, sob o argumento de que, se a lei expressamente admite o pedido de recuperação judicial na pendência da concordata (LRF, art. 192, § 2º), por maior razão, haveria também de admiti-lo depois de extinto o favor legal. Mas esse argumento, a nosso ver, provaria demais. Tanto o art. 140, IV, do revogado Dec.-lei 7.661/1945,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

como o art. 48, II, da LRF, inspiraram-se num só e claro propósito: evitar a utilização sucessiva pelo devedor de instrumentos excepcionais de socorro a empresa que (como a reiteração de per si comprova) não se mostrou economicamente viável, em detrimento dos interesses dos credores. O que o art. 192, § 2º, assegura é apenas a possibilidade de o devedor, na *pendência* do processo de concordata, poder também se beneficiar do novo mecanismo da recuperação judicial (tanto assim que o § 3º do mesmo artigo se reporta expressamente ao processo de concordata em trâmite); não buscou, direta ou indiretamente, assegurar que o devedor, já beneficiado por anterior concordata extinta (concedida ou da qual houve desistência, após o deferimento do seu processamento), possa tornar a requerer socorro antes de decorridos 5 (cinco) anos da anterior impetração” (cf. “Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência”, coordenação de Francisco Sátiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 1ª edição, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2005, n.º 392, pp. 614-615).

Ora, se não pode pedir a recuperação extrajudicial quem houver se beneficiado, há menos de 5 (cinco) anos, por concordata preventiva já extinta, muito menos pode o devedor que ainda está sob o regime da concordata preventiva, mesmo porque, na vigência desse favor legal, não poderia impetrar outra concordata preventiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 451.651.4/0-00 - VOTO N.º 7486

O que pode, em virtude de uma regra de transição, é pedir a migração da concordata preventiva para a recuperação judicial, como autoriza o art. 192, § 2º, da Nova Lei, sendo certo que a r. decisão agravada já determinou a autuação desse pedido de recuperação judicial, para apreciação oportuna.

Não há como se atender a pretensão da concordatária e se julgar cumprida a concordata preventiva, visto que a concordatária, confessadamente, não adimpliu inteiramente a obrigação assumida, não depositando integralmente as duas parcelas do favor legal.

Isto posto e, considerando tudo o quanto mais consta dos autos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**



ROMEU RICUPERO
Relator