



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000658274

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2107096-16.2018.8.26.0000, da Comarca de Araraquara, em que é agravante ITAÚ UNIBANCO S/A e são agravadas CONSTRUTORA MASSAFERA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e LACON ENGENHARIA LTDA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAURÍCIO PESSOA (Presidente) e RICARDO NEGRÃO.

São Paulo, 27 de agosto de 2018

**GRAVA BRAZIL**  
**RELATOR**  
**ASSINATURA ELETRÔNICA**



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2107096-16.2018.8.26.0000**

**AGRAVANTE: ITAÚ UNIBANCO S/A**

**AGRAVADAS: CONSTRUTORA MASSAFERA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e LACON ENGENHARIA LTDA**

**INTERESSADA: R4C ASSESSORIA EMPRESARIAL ESPECIALIZADA LTDA (ADMINISTRADORA JUDICIAL)**

**COMARCA: ARARAQUARA**

**JUIZ PROLATOR: HEITOR LUIZ FERREIRA DO AMPARO**

Recuperação judicial – Agravo de instrumento – Decisão que homologou o plano de recuperação judicial apresentado pelas agravadas, sem ressalvas, com fulcro no art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/05 – Inconformismo – Acolhimento – Cabimento do controle de legalidade do plano de recuperação judicial – Soberania da assembleia geral de credores que não é absoluta – Existência de inconstitucionalidade e ilegalidades no plano apresentado, que justificam sua não homologação e apresentação de novo plano – Previsão de liberação de coobrigados, terceiros garantidores e extinção de garantias sem consentimento individual e expresso do respectivo credor titular que viola os arts. 49, § 1º, 59, *caput*, c.c. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/05, a Súmula n. 581, do C. STJ, e a Súmula n. 61, deste E. Tribunal de Justiça – Previsões genéricas de alienação de ativos sem autorização judicial e de reorganização societária, inclusive com a possível criação de sociedade de propósito específico, que violam os arts. 50, I, e 66, da Lei n. 11.101/05 – Risco de ocultação de bens – Condições de pagamento, notadamente para os credores das classes III e IV (deságio de 60%, carência de 18 meses, prazo de pagamento de 15 anos, sendo apenas 7% do crédito, já com deságio, pagos nos primeiros 5 anos, e mais de 60%, já



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

considerado o deságio, pagos nos últimos 5 anos, correção monetária pela TR e juros de 4% ao ano), que se mostram excessivamente onerosas para os credores e excessivamente benéficas às recuperandas, a ponto de, a pretexto de preservar as empresas, praticamente esvaziar o direito de propriedade dos credores, no âmbito do exercício de sua atividade econômica – Ofensa ao art. 170, II, da CF – Plano que foi rejeitado por credores cujos créditos representam 2/3 do total dos créditos quirografários (estes, por sua vez, correspondentes à metade do passivo das recuperandas sujeito à recuperação judicial), o que não se pode ignorar – Credores quirografários com os créditos mais expressivos que são os maiores prejudicados pelas condições de pagamento iníquas previstas no plano apresentado – Plano que não comporta homologação, a despeito de preenchidos os requisitos do § 1º, do art. 58, da Lei n. 11.101/05 – Dispositivo que prevê faculdade, e não dever, do julgador – Agravadas que deverão apresentar novo plano de recuperação judicial, no prazo de sessenta dias corridos, sem os vícios apontados e com condições de pagamento minimamente razoáveis, à luz dos direitos dos credores – Recurso provido, com determinação.

### VOTO Nº 30253

1 – Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, nos autos do pedido de recuperação judicial de Construtora Massafera Ltda. e de Lacon Engenharia Ltda., homologou o plano de recuperação posto à deliberação da assembleia geral de credores em 29.03.2018, sem quaisquer ressalvas, com fulcro no art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/05 (fls. 31/34).



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

Inconformado, recorre Itaú Unibanco S/A (credor quirografário), buscando o controle judicial de legalidade do plano, nos termos do Enunciado n. 44, da I Jornada de Direito Comercial, do CJF. Em suma, alega a existência de ilegalidades no plano (cf. aditado) apresentado pelas recuperandas, quais sejam: (i) a liberação de coobrigados e de garantias sem o consentimento do respectivo credor (cl. 10); (ii) a previsão de alienação de ativos sem autorização judicial (cl. 4.1.2.1); (iii) a possibilidade de criação de sociedade de propósito específico (cl. 4.1.3); (iv) a ausência de liquidez do modo de pagamento; (v) excesso do deságio de 60%; (vi) correção monetária pela TR e juros de 4% ao ano; (vii) carência de 18 (dezoito) meses para início dos pagamentos; e (viii) prazo de pagamento de 15 (quinze) anos. Pede efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para anular o plano de recuperação homologado, antes as diversas cláusulas ilegais nele contidas.

O recurso foi processado sem o efeito pretendido (fls. 62/63). A contraminuta foi juntada a fls. 82/101. Manifestação do administrador judicial a fls. 65/80, posicionando-se pelo desprovimento do recurso, "com a ressalva de que a liberação de garantias e liberação de coobrigados não atinge o Banco Itaú Unibanco, que votou contrário ao plano" (fls. 79/80).

A r. decisão agravada e a prova da intimação encontram-se a fls. 31/34 e 35/36. O preparo foi



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

recolhido (fls. 58/60).

Ouvida, a d. Procuradoria de Justiça, por meio de parecer da lavra do i. Procurador de Justiça Marcelo Rovere, posicionou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 104/112).

É o relatório do necessário.

**2** – O plano de recuperação judicial das agravadas (fls. 37/57) foi submetido ao crivo da assembleia geral de credores em 29.03.2018, não tendo atingido, cumulativamente, os quóruns de aprovação previstos no art. 45, da Lei n. 11.101/2005.

Presentes, contudo, os requisitos elencados no § 1º, do art. 58, da Lei n. 11.101/05, o i. magistrado *a quo*, por meio da decisão agravada, homologou o plano apresentado, sem quaisquer ressalvas.

É cediço que cabe ao Poder Judiciário o controle de legalidade do plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral de credores. Mais ainda, do não aprovado, segundo os quóruns do art. 45, da lei de regência.

Embora um dos princípios informadores da Lei n. 11.101/05 seja aquele da soberania da assembleia geral de credores, esta não é absoluta. O controle de



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

legalidade passa pela observância de outros princípios e normas contidos na Lei n. 11.101/05, na CF e em outros diplomas infraconstitucionais, como ocorre com qualquer negócio jurídico.

O plano de recuperação judicial das agravadas, embora preencha os requisitos do § 1º, do art. 58, da Lei n. 11.101/05, contém diversas previsões inconstitucionais e ilegais, que justificam sua anulação e a determinação de apresentação de novo plano de recuperação judicial, a ser submetido a nova deliberação pela assembleia geral de credores, sem aqueles vícios. Tais vícios são explicitados a seguir.

### **3 – Liberação dos coobrigados e de garantias reais e fidejussórias sem o consentimento do respectivo credor titular da garantia (cl. 10):**

A cl. 10 do plano de recuperação judicial das agravadas tem a seguinte redação, no que releva para o recurso:

“A partir da Homologação Judicial do PRJ, as ações e execuções então em curso contra as Recuperandas, seus sócios, afiliadas e garantidores, avalistas ou fiadores, ficarão suspensas, e os nomes destes, serão excluídos do rol dos órgãos de proteção ao crédito (Serasa, SPC, entre outros), sendo que os respectivos credores deverão buscar a satisfação de seus créditos conforme os exclusivos termos e condições previstos neste PRJ. As



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

obrigações solidárias, avais, fianças e quaisquer outras modalidades de garantias assumidas ou prestadas pelas Recuperandas ou por seus sócios e/ou terceiros garantidores em relação aos créditos reestruturados, com exceção daquelas expressamente excepcionadas ou previstas neste PRJ, ficam integralmente extintas, dada a novação dos créditos decorrentes da aprovação do PRJ e sua homologação." (Fls. 56.)

Os garantidores e demais coobrigados não estão, em regra, sujeitos à recuperação judicial.

É o que resulta da letra clara do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/05: "Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso".

No mesmo sentido, é a Súmula n. 581, do C. STJ: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória".

Inválida, por ofensa ao art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/05, e à Súmula n. 581, do C. STJ, a previsão de suspensão de ações e execuções movidas contra garantidores e outros coobrigados, bem como a previsão de extinção de garantias reais e fidejussórias prestadas por sócios das recuperandas e outros terceiros garantidores, **no que tange a credores que não tenham concordado expressamente com tais disposições** (como bem esclarece o i. Des. Ricardo



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

**Negrão**, "credores que não compareceram à Assembleia-Geral, ou que, presentes, abstiveram-se de votar e, em especial, aos que votaram contra a aprovação do plano ou que formularam objeção direcionada à tal previsão"<sup>1</sup>).

Igualmente inválida a previsão de extinção de todas as garantias dadas pela recuperanda, **em relação aos credores que não tenham consentido expressamente com a extinção das garantias.**

Em que pese haja julgados do C. STJ em sentido contrário (sem efeito vinculante)<sup>2</sup>, e *data venia* destes, essa disposição do plano de recuperação judicial, ainda que tivesse sido aprovada pela assembleia geral de credores (o que não foi, eis que o quórum cumulativo do art. 45, da Lei n. 11.101/05, não foi atingido), conflita com as normas expressas do art. 59, *caput*, e do art. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/05.

O art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/05, ao tratar da novação operada pelo plano de recuperação judicial (a que se refere, também, implicitamente, o art. 49, § 2º, parte final), é claro e exposto ao ressaltar as garantias (sem qualquer exceção), observado o disposto no art. 50, § 1º (que permite a supressão ou substituição de garantia real, desde que haja anuência expressa do respectivo titular).

<sup>1</sup> Al n. 2085927-07.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Ricardo Negrão, j. em 28.05.2018.

<sup>2</sup> Notadamente, REsp 1532943 / MT, 3ª T., Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. em 13.09.2016, DJe de 10.10.2016; e EDcl no REsp 1532943 / MT, 3ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 18.05.2017, DJe de 02.06.2017.





# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

O art. 50, § 1º, fala expressamente no “credor titular da respectiva garantia”, individualizando-o, portanto, e não em “assembleia geral de credores”, ou em “plano de recuperação judicial”.

Há, portanto, neste ponto, exceção legal expressa ao princípio da soberania assemblear.

A interpretação conjunta e sistemática dos dispositivos legais acima mencionados demonstra que a supressão das garantias não está na esfera de disposição da assembleia geral de credores, como órgão colegiado, ao deliberar sobre o plano de recuperação judicial, muito menos pode resultar da homologação de plano de recuperação judicial não aprovado pela assembleia geral de credores.

Tal supressão pode ocorrer, seja no que tange às garantias prestadas pela recuperanda, seja em relação àquelas prestadas por terceiros, reais ou fidejussórias (eis que se trata de direito disponível), desde que com isso anua expressa e individualmente o credor titular da respectiva garantia.

É a própria Lei n. 11.101/05 que afasta, nesta hipótese, o princípio da *par conditio creditorum*.

Não cabe ao intérprete impor a qualquer credor sacrifício maior do que a própria Lei n. 11.101/05 autoriza, a pretexto de privilegiar o princípio da preservação da



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

empresa. Os interesses dos credores (no caso, em particular, aqueles titulares de garantias) também devem ser resguardados e observados, tal como previsto na legislação de regência.

Em suma, inválida a previsão, no plano de recuperação judicial das agravadas, de suspensão de ações e execuções em face de garantidores e coobrigados, bem como de extinção das garantias, reais e fidejussórias, dadas pela recuperanda e por quaisquer terceiros garantidores, em relação aos credores que não tenham com isso expressa e individualmente concordado.

Esse entendimento já foi sedimentado na Súmula n. 61, deste E. Tribunal de Justiça: “Na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular”.

No mesmo sentido, também é a jurisprudência mais recente das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, deste E. Tribunal. Confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação judicial – Extensão da novação aos coobrigados e avalistas – Cláusula declarada ineficaz na r. decisão homologatória – Pretensão dirigida ao afastamento do controle de legalidade com argumentos voltados à soberania assemblear – Descabimento – A previsão de extensão da novação não é inválida, porém, é ineficaz em relação aos credores que não compareceram à Assembleia -Geral, ou



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

que, presentes, abstiveram-se de votar e, em especial, aos que votaram contra a aprovação do plano ou que formularam objeção direcionada à tal previsão – Decisão mantida por seus próprios fundamentos – Agravo improvido. Dispositivo: negam provimento.” (AI n. 2085927-07.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Ricardo Negrão, j. em 28.05.2018).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO E DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA AGRAVADA. INSURGÊNCIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, QUE APONTA ILEGALIDADES NO PLANO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NO QUE TANGE À NOVAÇÃO E INEXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS EM FACE DOS COBRIGADOS E GARANTIDORES.

1. A legalidade do plano de recuperação está sujeita ao controle judicial, sem adentrar no âmbito de sua viabilidade econômica.

2. Ilegalidade da cláusula que prevê novação e inexigibilidade dos créditos em face dos coobrigados e garantidores. Arts. 49, §1º e 59, *caput*, da Lei nº 11.101/05. Súmula nº 581, do STJ, e Súmula nº 61, TJSP. Recurso parcialmente provido nesse aspecto.

[...]

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.” (AI n. 2154197-83.2017.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel.



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

Des. Alexandre Lazzarini, j. em 25.05.2018.)

“Agravado de instrumento. Recuperação judicial. Decisão que concedeu a recuperação à agravante e homologou a aprovação do plano de recuperação em assembleia de credores, com ressalvas. Homologação do plano. Decisões tomadas em assembleia geral de credores que não são soberanas a ponto de retirar do Poder Judiciário o controle de legalidade, ainda que na hipótese de aprovação do plano em assembleia. Garantias. Consentimento expresso do credor titular da garantia. Súmula n. 61 deste Tribunal. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória. REsp n. 1.333.349-SP representativo de controvérsia. Decisão mantida. Recurso improvido.” (AI n. 2225628-80.2017.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Hamid Bdine, j. em 17.05.2018.)

Recuperação judicial. Homologação de plano de recuperação aprovado pela assembleia de credores. Alegação de condições ilegais e onerosas para pagamento dos credores quirografários: [...] (g) extensão dos efeitos da novação aos avalistas e garantidores; (h) extinção de todas as ações e execuções em face dos



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

sócios e avalistas; e (i) cancelamento de todos os protestos em nome dos avalistas e coobrigados. Plano de recuperação judicial que reflete o acordo de vontades do devedor e dos credores visando a preservação da empresa em crise. Ingerência do Poder Judiciário nas cláusulas do plano de recuperação apenas nos casos de ilegalidades e abusos. [...] Nulidade das cláusulas do plano que preveem novação de créditos e extinção de ações em relação a coobrigados, assim como a extinção de garantias. Inteligência dos arts. 49, §1º e 59 *caput* da Lei nº 11.101/2005. Cláusulas em contrariedade a tese vinculante aprovada pelo STJ no REsp 1333349/SP, à Súmula nº 581 do STJ e à Súmula nº 61 do TJSP. Plano de recuperação homologado, ressalvada a exclusão das cláusulas nulas. Agravo parcialmente provido." (AI n. 2108934-28.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Alexandre Marcondes, j. em 27.02.2018.)

Recuperação judicial. Decisão que homologou o plano de reestruturação, declarando nula, no entanto, cláusula de supressão de garantias fidejussórias e reais. Agravo de instrumento das recuperandas. Soberania da assembleia geral de credores que não afasta a competência do Poder Judiciário para realizar controle de legalidade do plano de reestruturação. Cláusula de novação que contraria os limites impostos pelo art. 59 e pelo § 1º do art. 49, ambos da Lei 11.101/2005, na medida em que prevê a liberação dos coobrigados e



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

terceiros garantidores. Pretensão que contraria a Súmula 581/STJ e a Súmula 61/TJSP. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido." (AI n. 2171199-66.2017.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Cesar Ciampolini, j. em 08.11.2017.)

No que se refere às garantias dadas pelas próprias recuperandas, e com cuja extinção o respectivo credor titular não concordou, a possibilidade de executá-la, em caso de aprovação e homologação do plano de recuperação judicial, restará suspensa (salvo na hipótese do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/05). Isso porque, uma vez novada a dívida principal, somente haverá descumprimento, a autorizar a execução da garantia dada pelas recuperandas, caso inobservadas as novas condições da obrigação, previstas no plano de recuperação aprovado e homologado.

Assim sendo, uma vez homologado o plano, justifica-se o cancelamento e a abstenção de eventuais inscrições das recuperandas em cadastros de proteção ao crédito, referentes a dívidas anteriores ao pedido de recuperação judicial e que estejam a ela sujeitas.

O mesmo não ocorre em relação aos terceiros garantidores, com cuja extinção das garantias não tenha anuído expressamente o respectivo credor titular. Tal



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

credor mantém seus direitos e pode seguir com ações e execuções em face dos terceiros garantidores, nos termos da Súmula n. 581, do C. STJ.

Nesta última hipótese, não há obrigação do credor, que não anuiu individual e expressamente com a extinção de sua garantia, de cancelar eventuais inscrições de terceiros garantidores em cadastros de proteção ao crédito, nem de abster-se de efetuar novas inscrições.

Por fim, convém notar que a própria administradora judicial, em sua manifestação, reconheceu, corretamente, quanto à liberação de garantias, que “tal cláusula não tem efeito para o credor ausente ou que votou contra” (fls. 69).

Em suma, inválida a cl. 10 do plano de recuperação judicial das agravadas, no excerto acima destacado, no que tange aos credores que não tenham, com ela, expressa e individualmente concordado.

## **4 – Previsão de alienação de ativos sem autorização judicial (cl. 4.1.2.1):**

A cl. 4.1.2.1, do plano de recuperação judicial das agravadas, que trata de um dos meios a serem empregados para que se alcance a recuperação, tem a seguinte redação:

“4.1.2.1 FILIAIS E/OU UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16

O GRUPO MASSAFERA poderá alienar os bens do seu ativo, na forma prevista no art. 60 c/c 142 da LRF, ou ainda locar ou arrendar bens de seu ativo. Adicionalmente, se livres e desembaraçados, poderá onerar bens inclusive por meio de contratos já existentes, buscando sempre adequar às necessidades do negócio e o cumprimento deste PRJ.

Se necessário à sua reorganização econômica financeira, o GRUPO MASSAFERA poderá ainda alienar, inclusive para uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), bens ou qualquer de suas Unidades Produtivas Isoladas (UPI'S). Os objetos das alienações ora previstas estarão livres de todos e quais [sic] ônus e obrigações, sendo assim, em nenhuma hipótese haverá sucessão do adquirente em qualquer das dívidas e obrigações do GRUPO MASSAFERA, inclusive as de natureza tributária, trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho, com exceção daquelas expressamente assumidas pelo adquirente na forma do contrato que vier a ser celebrado entre as partes, nos termos do parágrafo único, do art. 60 da LRF.

Tal disposição encontra abrigo em enunciado do Conselho da Justiça Federal aprovado na 1ª Jornada de Direito Comercial, ocorrida em 23 e 24 de outubro de 2012: 'Enunciado 47. Nas alienações realizadas nos termos do art. 60 da Lei n. 11.101/2005, não há sucessão do adquirente nas dívidas do devedor, inclusive nas de natureza tributária, trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho'.

No entanto, havendo motivos justificados, requerimento fundamentado, e, ainda, autorização judicial, o GRUPO





# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17

MASSAFERA poderá alienar de forma excepcional, por outra modalidade, consoante ao art. 144 e 145 da LRF.” (Fls. 45.)

Conforme se verifica da leitura desse dispositivo, este prevê a necessidade de autorização judicial, tão somente, para fazer uso da exceção prevista no parágrafo final, quanto à modalidade de alienação judicial dos bens (diversa daquelas previstas no art. 142, a que se refere o art. 60, da Lei n. 11.101/05).

A alienação de ativos, como meio empregado na recuperação judicial, está, a princípio, amparada no art. 50, *caput*, VII e XI, e 60, *caput*, da lei de regência.

Não obstante, o plano de recuperação judicial das agravadas prevê de modo genérico, sem discriminar cada um dos bens, corpóreos e/ou incorpóreos, unidades produtivas isoladas e/ou filiais, a serem alienados.

Assim prevista, essa cláusula encontra óbice nos arts. 53, I, e 66, parte final, da Lei n. 11.101/05, que exigem a discriminação pormenorizada/relação, no plano de recuperação judicial, dos bens a serem alienados.

A alienação de ativos não especificamente discriminados e relacionados no plano de recuperação judicial pode ocorrer, mas mediante prévia autorização do juízo recuperacional, após ouvidos os credores,



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18

nos termos da primeira parte do art. 66. Desse modo, os interesses das recuperandas e dos credores restam resguardados.

## **5 – Possibilidade de criação de sociedade de propósito específico (cl. 4.1.3):**

Reza a cl. 4.1.3, do plano de recuperação judicial das agravadas:

“4.1.3 REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA (ART. 50, II, III, IV E VI, DA LRF)

No intuito de viabilizar o cumprimento integral deste PRJ, o GRUPO MASSAFERA poderá realizar, a qualquer tempo, nos termos da legislação brasileira, quaisquer operações de reorganização societária, tais como: (i) cisão, incorporação, fusão e transformação, bem como alteração da natureza jurídica das sociedades, dentro de seu quadro societário ou com terceiro; (ii) criar ou participar de SPE e UPI; (iii) mudança de seu objeto social ou qualquer outra alteração societária, respeitadas as regras previstas no Código Civil e legislação vigente à época, que dispõe sobre as Sociedades; (iv) associar-se a investidores que venham possibilitar ou incrementar as suas atividades, através de medidas que resultem na cessão onerosa, parcial ou total, do controle societário; e ainda (v) aumentar seu capital social desde que acompanhadas de medidas de revitalização e que não impliquem na inviabilidade do cumprimento do quanto proposto neste PRJ.” (Fls. 46.)



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

19

No que se refere à possibilidade de reorganização societária, inclusive com eventual criação de sociedade de propósito específico, também é certo tratar-se de medidas, em tese, admissíveis, a teor do que prevê o art. 50, II, III, IV e VI, da Lei n. 11.101/05.

Ademais, não há menção, na disposição em questão, de que eventual SPE a ser criada seria uma sociedade de credores (medida prevista no inciso X, do art. 50), a tornar relevante a alegação do agravante de que credores instituições financeiras poderiam encontrar dificuldade ou, até mesmo, impedimento, para que pudessem participar da sociedade. Isso seria importante de ser considerado, caso a intenção das recuperandas fosse criar uma sociedade composta pelos credores, para viabilizar o recebimento de seus créditos. Tal intenção não consta, porém, do plano de recuperação.

Sem prejuízo disso, a cláusula em questão, tal como redigida, encontra outros óbices na Lei n. 11.101/05.

Com efeito, também aqui: (i) não há discriminação pormenorizada das medidas **concretas** a serem implementadas; e (ii) não se extrai, do plano de recuperação, qual seria a sua utilidade concreta para o soerguimento das agravadas.



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

20

Ante a previsão genérica lançada no plano de recuperação e a falta de explicação quanto à sua efetiva utilidade para o soerguimento das empresas, é de se antever o risco de que tais medidas sejam utilizadas como artifício para a ocultação de bens das recuperandas e consequente fraude contra credores, sobretudo após o prazo de fiscalização judicial previsto no art. 61, *caput*, da Lei n. 11.101/05.

Com o teor genérico que lhe foi conferido, tal previsão é inválida, por ofensa ao art. 51, I, da Lei n. 11.101/05, sem prejuízo de que eventual medida prevista nessa cláusula venha a ser implementada, desde que deliberada especificamente pela assembleia geral de credores (cf. art. 35, I, *f*, da Lei n. 11.101/05) e sujeita ao controle de legalidade judicial.

## **6 – Suposta ausência de liquidez do modo de pagamento:**

Diversamente do que alega o agravante, nem o valor das parcelas, nem a forma de pagamento dos créditos, estão atrelados, no caso, ao faturamento futuro das recuperandas, ou a outro evento futuro e incerto.

Da cl. 8ª, em particular 8.2, do plano de recuperação judicial das agravadas (fls. 51/54), verifica-se que tanto o valor dos créditos, quanto o modo de pagamento, são



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

21

líquidos e certos.

Com efeito, tal cláusula prevê que os créditos sujeitos à recuperação judicial seriam pagos da seguinte forma:

**(I)** Credores trabalhistas (classe I): pagamento em conformidade com o art. 54, da Lei n. 11.101/05; não há condicionamento dos pagamentos à alienação de bens ou a outro evento futuro e incerto. Caso houvesse a alienação de unidades produtivas isoladas prevista na cl. 5ª, haveria adiantamento de valores, na proporção prevista na cl. 6ª.

**(II)** Credores com garantia real (classe II): o plano prevê 2 (duas) opções de pagamento, à escolha do credor – (a) recebimento do crédito integral, mediante venda da unidade produtiva isolada com a garantia, ou (b) pagamento não condicionado a qualquer evento futuro, com deságio de 60%, carência de 18 (dezoito) meses contada da homologação do plano, correção monetária pela TR, juros de 4% ao ano a partir da data do pedido de recuperação judicial, prazo de 15 (quinze) anos, com pagamentos anuais correspondentes a percentual pré-definido do total do crédito, dividido em 12 (doze) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas dos juros e da correção monetária, pagas sempre no último dia útil do mês.



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

22

(III) Credores quirografários, micro empresas e empresas de pequeno porte (classes III e IV): pagamento não condicionado a qualquer evento futuro; deságio de 60%, carência de 18 (dezoito) meses contada da homologação do plano, correção monetária pela TR, juros de 4% ao ano a partir da data do pedido de recuperação judicial, prazo de 15 (quinze) anos, com pagamentos anuais correspondentes a percentual pré-definido do total do crédito, dividido em 12 (doze) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas dos juros e da correção monetária, pagas sempre no último dia útil do mês. Caso houvesse a alienação de unidades produtivas isoladas prevista na cl. 5ª, haveria adiantamento de valores, na proporção prevista na cl. 6ª.

Havendo, em todos os casos (inclusive para os credores com garantia real, à luz das duas opções oferecidas), previsão de pagamento em valor certo (caso dos credores trabalhistas) ou facilmente aferível por simples cálculos aritméticos, não condicionado a qualquer evento futuro, e em prazo e periodicidade previamente determinadas, não se pode falar em falta de liquidez.

## **7 – Deságio, carência, prazo, juros e correção monetária**

Isoladamente consideradas, a previsão de correção monetária pela Taxa Referencial – TR e a



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

23

incidência de juros de 4% ao ano, a partir da data do pedido de recuperação judicial, estão dentro dos limites do razoável, no contexto de uma recuperação judicial.

Não obstante, as demais condições de pagamento previstas no plano de recuperação judicial das agravadas (cl. 8.2), em particular para os credores das classes III e IV, são, notadamente em conjunto, excessivamente onerosas, impondo sacrifício excessivo aos credores e privilégio excessivo às recuperandas, a ponto de, a pretexto de preservar as empresas, reduzir exageradamente o conteúdo do direito de propriedade dos credores em questão, em ofensa ao princípio insculpido no art. 170, II, da CF.

Com efeito, este Relator entende que, em princípio, deságio superior a 50% sobre o valor original dos créditos, por si só, já se mostra excessivo.

Tal excesso se revela ainda mais pernicioso e abusivo no caso.

O plano de recuperação judicial apresentado pelas agravadas prevê, além de deságio de 60%, que os credores somente passarão a receber passados 18 (dezoito) meses da homologação do plano, quando se iniciará prazo de pagamento de longos 15 (quinze) anos, sendo que ínfimos 7% do total do crédito, já considerado o deságio, será paga nos primeiros 5 (cinco) anos, ao passo que a maior parte



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

24

– 61% do crédito, já com o deságio –, será paga, tão somente, nos últimos 5 (cinco) anos do prazo. Tudo isso, ainda, com juros muito abaixo do mercado e dos legais, e corrigidos por um dos menores índices de atualização existentes.

Ou seja: após 11 (onze) anos e meio da homologação do plano de recuperação judicial, as agravadas terão pago menos de 40% dos créditos das classes III e IV, considerando-se o valor já reduzido em 60%, e com mínima recomposição e remuneração.

É evidente a abusividade de tais condições, à luz dos direitos dos credores.

Não se ignora tratar-se de direitos disponíveis, sobre os quais os credores podem transigir e aos quais podem renunciar. Não se ignora, também, a relevância atribuída na Lei n. 11.101/05 ao princípio da soberania da assembleia geral de credores.

Não se pode, tampouco, ignorar que, no caso em exame, o plano de recuperação judicial apresentado não atendeu a todos os quóruns do art. 45, da Lei n. 11.101/05.

Não foi aprovado pela maioria simples dos credores com garantia real presentes à assembleia, considerados por cabeça (50% de aprovação – aprovado por 1, de 2 credores listados e presentes à assembleia).





# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

25

E foi rejeitado por credores representando 2/3 (mais de 66%) do total dos créditos quirografários presentes à assembleia.

Os créditos quirografários representam aproximadamente metade do passivo das recuperandas sujeito à recuperação judicial (R\$ 5.396.070,76, de R\$ 11.525.173,94 – fls. 4061, dos autos de origem).

Os credores quirografários (212 no total) são os maiores prejudicados pelas condições de pagamento acima apontadas, pois, além de não terem outra opção de pagamento em face das recuperandas, têm os créditos mais expressivos. Dentre esses, notadamente, os 5 (cinco) que votaram pela rejeição do plano, cujos créditos perfazem R\$ 1.314.326,73, em contraposição aos R\$ 671.597,95 dos outros 29 (vinte e nove) credores quirografários presentes à assembleia, que votaram pela aprovação (fls. 4061, dos autos de origem).

Diante das condições de pagamento iníquas previstas, em particular, para os credores cuja classe, considerado o valor dos respectivos créditos, rejeitou, por expressiva maioria, o plano de recuperação, embora preenchidos os requisitos do art. 58, da Lei n. 11.101/05, o plano não comporta homologação.

O plano, tal como se encontra, não



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

26

apenas preserva as empresas recuperandas; premia o inadimplemento originário das agravadas, em prejuízo daqueles que lhes concederam crédito, que com elas contrataram e que lhes forneceram produtos e/ou serviços.

Vale observar, ainda, que, diversamente do que sustentam as agravadas, o agravante expressamente consignou, na ressalva apresentada durante a assembleia geral de credores e anexa à respectiva ata, que “o deságio elevado, conjuntamente com o longo prazo de pagamento e a baixa taxa remuneratória, oneram excessivamente os credores” (fls. 4067, dos autos de origem).

As agravadas deverão apresentar novo plano de recuperação judicial, sem as ilegalidades acima apontadas, e com condições de pagamento que, embora viabilizem a preservação das empresas, não mitiguem, a ponto de praticamente esvaziar, o direito dos credores de receber seus créditos em valor, prazo e condições minimamente razoáveis, ainda que diversas das originais.

**8** – Pelos fundamentos acima expostos, reforma-se a decisão agravada, para afastar a homologação do plano de recuperação judicial das agravadas submetido à deliberação da assembleia geral de credores em 29.03.2018, determinando-se às agravadas que apresentem novo plano de recuperação judicial, no prazo de 60 (sessenta) dias corridos a contar da publicação deste julgado, a ser submetido à



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

27

assembleia geral de credores, sem os vícios constantes nas cláusulas 10 (liberação de coobrigados/terceiros garantidores e extinção de garantias sem o consentimento individual e expreso do respectivo credor titular), 4.1.2.1 (previsão genérica de alienação de ativos sem prévia autorização judicial), 4.1.3 (previsão genérica de reorganização societária) e 8.2 (condições de pagamento dos créditos sujeitos à recuperação judicial), observado o quanto explicitado na fundamentação *retro*.

**9** - Eventuais embargos declaratórios serão julgados em sessão virtual, salvo se manifestada oposição na própria petição de interposição dos embargos, nos termos dos artigos 1º e 2º, da Resolução n.º 549/2011, do C. Órgão Especial, deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

**10** – Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, com determinação. É o voto.

**DES. GRAVA BRAZIL** - Relator