

Agravo de Instrumento n. 4007465-22.2018.8.24.0000, de Indaial
Relator: Desembargador Luiz Zanelato

AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 1.015, INCISO XIII, DO CPC/2015, E ARTIGO 59, § 2º, DA LEI Nº 11.101/05). AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE HOMOLOGA PARCIALMENTE O PLANO E CONCEDE A RECUPERAÇÃO.

RECURSO DE CREDOR INTERESSADO.

QUESTIONAMENTO QUANTO À LEGALIDADE DO PLANO PARCIALMENTE HOMOLOGADO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA "PARS CONDITIO CREDITORUM". INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 58 DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS. PLANO APROVADO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES PELO "QUORUM" MÍNIMO ESTABELECIDO NOS ARTIGOS 41 E 45 DA REFERIDA LEI. VALIDADE DA DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR. DECISÃO MANTIDA.

1. O art. 58, § 1º, da Lei de Falências "mantém o sistema de poder soberano da assembleia geral de credores porque o juiz deverá conceder a recuperação judicial" (SIMONATO, Frederico. *Tratado de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 183).

2. "Nenhuma recuperação de empresa se viabiliza sem o sacrifício ou agravamento do risco, pelo menos em parte, dos direitos de credores. Por esse motivo, em atenção aos interesses dos credores (sem cuja colaboração a reorganização se frustra), a lei lhes reserva, quando reunidos em assembleia, as mais importantes deliberações relacionadas ao reerguimento da atividade econômica em crise." (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. Volume 3. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 371).

3. "As decisões da assembleia de credores representam o veredicto final a respeito dos destinos do plano de recuperação, cabendo ao Poder Judiciário, sem adentrar a análise da viabilidade econômica, somente controlar a legalidade dos atos do plano. Ademais, a atualização do crédito, mediante incidência de juros de mora e correção

monetária, é limitada à data do pedido de recuperação judicial" (STJ. AgInt no AREsp 1073431/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 17/05/2018).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 4007465-22.2018.8.24.0000, da comarca de Indaial 1ª Vara Cível em que é Agravante Banco do Brasil S/A e Agravado Dicarlo Móveis e Acessórios para Casa e Lojas Ltda. - em Recuperação Judicial.

A Primeira Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Salim Schead dos Santos, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Mariano do Nascimento.

Florianópolis, 7 de março de 2019.

Desembargador Luiz Zanelato
Relator

RELATÓRIO

Banco do Brasil S/A interpôs agravo de instrumento de decisão interlocutória de fls. 1946-1951 do SAJPG, proferida nos autos da ação da recuperação judicial n. 0301015-33.2016.8.24.0031, promovida por Dicarlo Móveis e Acessórios para Casa e Lojas Ltda. - em Recuperação Judicial, em curso no Juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Indaial, que homologou em parte o plano apresentada pela recuperanda, nestes termos:

[...] Diante do exposto, cumpridas as exigências legais e acolhendo o parecer do Ministério Público, HOMOLOGO PARCIALMENTE O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL judicial aprovado em assembleia geral de credores, concedendo a recuperação judicial a Dicarlo Móveis e Acessórios para Casa e Lojas Ltda, com exceção dos itens 6.6 e 6.7, considerando que a baixa dos protestos não poderá ser feita de forma indiscriminada, uma vez que há créditos posteriores à data do pedido e que também não estão sujeitos à recuperação (art. 49 e § 3º da Lei 11.101/2005), bem como não é possível estender os efeitos da novação aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, conforme art. 49, § 1º da mesma lei. Dispensar as certidões exigidas no art. 57 da LRF, na forma das razões acima expostas. [...] (fls. 1946-1951 do SAJPG)

Nas razões recursais, o Banco agravante sustenta, em síntese, que:

(a) é necessária a aplicação do princípio "pars conditio creditorum" nas ações de recuperação judicial, o qual tem por finalidade evitar tratamento desigual entre os credores da mesma classe concursal da recuperanda ou da massa falida; (b) não é possível a aceitação do plano de recuperação judicial, tendo em vista que este trata os credores de uma mesma classe de maneira distinta; (c) discorda da cláusula que prevê a atualização pelo índice TR + 2% ao ano, o qual caracteriza deságio tácito, não corrigindo adequadamente o capital dos credores, figurando como abatimento negocial, além do fato de que referido dispositivo caracteriza enriquecimento ilícito da recuperanda; (d) é flagrante a ilegalidade da cláusula que estabelece o pagamento dos credores quirografários, no prazo de 12 (doze) meses, a contar do trânsito em julgado da decisão que homologa o plano de recuperação judicial; (e) revestir-se de total ilegalidade o Plano de Recuperação Judicial apresentado, no que tange a cláusula que prevê o deságio de 60% para

os créditos quirografários.

Ao finalizar, requereu o provimento ao recurso para ser reformada a decisão interlocutória agravada.

Pela decisão monocrática de fls. 207-212, houve o indeferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de oferecer contrarrazões no prazo legal.

Às. fls. 227-240, lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça a Exma. Sra. Dra. Monika Pabst, manifestando-se para que seja o presente recurso em parte conhecido, e também em parte provido, para correção, de ofício, da atualização de todos os créditos pelo IGPM e ainda de ofício, determinada a aplicação de juros para os créditos da Classe I (trabalhistas). Para tanto, fundamenta que (a) não há qualquer irregularidade no fato ter sido previsto no plano de recuperação judicial tratamento diferenciado aos credores da subclasse dos credores financeiros; (b) o deságio de 60% é perfeitamente aceitável e dentro do que se pode aceitar como razoável num processo recuperacional, ainda mais que em havendo interesse, poderá o banco agravante aderir a proposta dirigida aos credores financiadores de que trata o item 6.1.1.2 do plano; (c) não se verifica ilegalidade na previsão do plano de recuperação judicial que previu pagamento do valor do crédito novado no prazo de 15 (quinze) anos, na medida que cada credor deve saber das possibilidades próprias e da devedora quando concorda com tal proposição; (d) porém, a aprovação do plano de recuperação pelos credores da Classe I que aceitou a atualização do crédito pelo índice da Taxa Referencial, é certo que tal não pode sobrepor o entendimento da Corte Suprema, em especial porque, como disse o Ministro Luis Fux, ao conferir a TR [que remunera as cadernetas de poupança] como índice de correção monetária, e nem a necessidade de que todos os créditos sujeitos à recuperação judicial devem manter o valor mínimo da moeda,

sob pena de se impor uma restrição desproporcional ao direito de propriedade dos credores neste incluso inclusive os trabalhistas; (e) nota-se também imprescindível que sejam estabelecidos juros a incidir também sobre os créditos trabalhistas.

Vieram os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

O agravo de instrumento foi interposto de decisão interlocutória proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, de sorte que os juízos de admissibilidade e de mérito, bem como o processamento do recurso devem ser realizados à luz da nova legislação processual.

Assim, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do recurso, que passa a ser analisado.

Examinados os autos, constata-se que as razões recursais do credor agravante são insuficientes para demonstrar a ocorrência de *error in judicando* na decisão interlocutória recorrida que homologou parcialmente o plano da empresa recuperanda.

Em que pese a possibilidade de ser exercido o controle judicial do plano de recuperação judicial, a decisão da Assembleia Geral de Credores acerca da viabilidade de execução do plano, deve restringir-se à fiscalização da estrita legalidade e da existência dos requisitos formais necessários para que seja concedida a recuperação judicial.

De acordo com a lição de Frederico Augusto Monte Simonato, o art. 58, § 1º, da Lei de Falências "mantém o sistema de poder soberano da assembleia geral de credores porque o juiz deverá conceder a recuperação judicial" (*Tratado de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 183)

No presente caso, denota-se que a votação em assembleia geral de credores resultou na aprovação do plano de recuperação judicial com mais da metade dos créditos de todas as classes, ou seja, 100% dos credores da classe trabalhista, 59,88% dos credores quirografários, manifestaram-se favoráveis aos termos estabelecidos no plano da empresa recuperanda, observando-se a aprovação de 95,12% da totalidade de credores presentes.

Portanto, é manifesto que a aprovação atendeu com sobras à norma do art. 45, com remissão ao art. 41, ambos da Lei da Recuperação de

Empresas, *in verbis*:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do caput deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.

§ 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do caput deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do caput deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.

Pertinente destacar que a única regra que veda o tratamento diferenciado, com base no princípio da *pars conditio creditorum*, prevista no art. 58, § 2º, da Lei nº 11.101/05, restringe-se à hipótese de rejeição pela maioria dos credores de uma das classes, o que não ocorreu no caso em tela.

A propósito, Fábio Ulhoa Coelho adverte que "nenhuma recuperação de empresa se viabiliza sem o sacrifício ou agravamento do risco, pelo menos em parte, dos direitos de credores. Por esse motivo, em atenção aos interesses dos credores (sem cuja colaboração a reorganização se frustra), a lei

lhes reserva, quando reunidos em assembleia, as mais importantes deliberações relacionadas ao reerguimento da atividade econômica em crise." (*Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. Volume 3. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 371*).

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca dos limites do controle judicial do plano de recuperação judicial:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. APROVAÇÃO DO PLANO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DE PRAZOS E DESCONTOS. POSSIBILIDADE.

1. Recuperação judicial requerida em 4/4/2011. Recurso especial interposto em 31/7/2015.

2. O propósito recursal é verificar se o plano de recuperação judicial apresentado pelas recorrentes - aprovado pela assembleia geral de credores e homologado pelo juízo de primeiro grau - apresenta ilegalidade passível de ensejar a decretação de sua nulidade e, conseqüentemente, autorizar a convalidação do processo de soerguimento em falência.

3. O plano de recuperação judicial, aprovado em assembleia pela vontade dos credores nos termos exigidos pela legislação de regência, possui índole marcadamente contratual. Como corolário, ao juízo competente não é dado imiscuir-se nas especificidades do conteúdo econômico do acordo estipulado entre devedor e credores.

4. Para a validade das deliberações tomadas em assembleia acerca do plano de soerguimento apresentado, o que se exige é que todas as classes de credores aprovelem a proposta enviada, observados os quóruns fixados nos incisos do art. 45 da LFRE.

5. A concessão de prazos e descontos para pagamento dos créditos novados insere-se dentre as tratativas negociais passíveis de deliberação pelo devedor e pelos credores quando da discussão assemblear sobre o plano de recuperação apresentado, respeitado o disposto no art. 54 da LFRE quanto aos créditos trabalhistas.

6. Cuidando-se de hipótese em que houve a aprovação do plano pela assembleia de credores e não tendo sido apontadas, no acórdão recorrido, quaisquer ilegalidades decorrentes da inobservância de disposições específicas da LFRE (sobretudo quanto às regras dos arts. 45 e 54), deve ser acolhida a pretensão recursal das empresas recuperandas.

7. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1631762/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, colhe-se da jurisprudência desta

Corte de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE HOMOLOGOU O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. **PREVISÃO DE DESÁGIO, PAGAMENTO DE FORMA PARCELADA E PRAZO DE CARÊNCIA. MEDIDAS QUE SE MOSTRAM NECESSÁRIAS PARA O FIM DE VIABILIZAR O RESTABELECIMENTO DAS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA, NO CASO EM ANÁLISE, AO DISPOSTO NO § 2º DO ARTIGO 58 DA LEI N. 11.101, DE 9.2.2005, PORQUANTO O PLANO FOI APROVADO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES, NOS TERMOS DOS SEUS ARTIGOS 41 E 45.** ESTIPULAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS AO DENOMINADO CREDOR COLABORATIVO. MEDIDA QUE ATENDE AOS OBJETIVOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DA LEGALIDADE SOBRE A DECISÃO DA ASSEMBLEIA DE CREDORES QUE É FEITO A PARTIR DA DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE VÍCIO, A SITUAÇÃO NÃO RETRATADA NOS AUTOS. ATENDIMENTO DOS FINS SOCIAIS A QUE SE DIRIGE A LEI: SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CRISE ECONÔMICO-FINANÇEIRA, MANUTENÇÃO DA FONTE PRODUTORA, DO EMPREGO DOS TRABALHADORES E DOS INTERESSES DOS CREDORES, PRESERVANDO-SE A EMPRESA, SUA FUNÇÃO SOCIAL E O ESTÍMULO À ATIVIDADE ECONÔMICA. EXEGESE DO ARTIGO 47 DA LEI N. 11.101, DE 9.2.2005. QUESTÃO RELATIVA À CLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO DO AGRAVANTE NÃO ABRANGIDA NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.016906-3, de Brusque, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 06-08-2015) (grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE HOMOLOGOU PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DE BANCO CREDOR. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. PEDIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO, TRAZIDO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES, EDIFICADO NA IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR OS TERMOS DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. MATÉRIA SUJEITA A ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. **ANULAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDORES DA MESMA CLASSE DE CRÉDITOS. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DO § 2º, DO ARTIGO 58 DA LEI 11.101/05 NÃO SATISFEITOS. DESÁGIO AOS CREDORES QUIROGRAFÁRIOS DE 85%, CONCESSÃO DE CARÊNCIA E DILAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. DISPOSIÇÃO APROVADA PELA ASSEMBLÉIA GERAL DOS CREDORES. VALIDADE.** MÉRITO. SUSPENSÃO ORIUNDA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE NÃO AFETA AS DEMANDAS INTENTADAS CONTRA OS GARANTIDORES (FIADORES E AVALISTAS). DECISÃO REFORMADA

NESTE PARTICULAR. EXEGESE DO §1º DO ART. 49 DA LEI 11.101/05 E DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA CAMBIAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.068075-3, de Lages, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 09-07-2015) (grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE HOMOLOGOU O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. INSURGÊNCIA DO BANCO CREDOR. **DESÁGIO DE 30% DO CRÉDITO E PAGAMENTO DE FORMA PARCELADA, COM PRAZO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.** MEIOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PREVISTOS NA LEI N. 11.101/2005 (ART. 51, I). CONDIÇÕES IGUAIS PREVISTAS PARA TODOS OS CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDORES DE MESMA CLASSE. **IMPEDIMENTO PREVISTO NO ART. 58, § 2º, ADEMAIS, QUE NÃO INCIDE NO CASO EM ANÁLISE, PORQUANTO O PLANO FOI APROVADO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES NA FORMA DO ART. 45.** NÃO ACOLHIMENTO DO AGRAVO NESSE PONTO. [...] RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.022333-0, de Joinville, rel. Des. Soraya Nunes Lins, j. 24-04-2014) (grifou-se)

Quanto à previsão no plano de recuperação judicial da Taxa Referencial (TR) + 2% ao ano, como índice de atualização monetária dos créditos, não merecem acolhida no presente recurso os pedidos de substituição do indexador formulado pelo agravante, bem como pelo Ministério Público, sendo que este requer a correção *ex officio* de todos os créditos pelo IGPM a aplicação de juros para os créditos trabalhistas, deixando subentender que tais encargos devam incidir até a data do efetivo pagamento.

Isso porque é entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "as decisões da assembleia de credores representam o veredicto final a respeito dos destinos do plano de recuperação, cabendo ao Poder Judiciário, sem adentrar a análise da viabilidade econômica, somente controlar a legalidade dos atos do plano. Ademais, a atualização do crédito, mediante incidência de juros de mora e correção monetária, é limitada à data do pedido de recuperação judicial" (STJ. AgInt no AREsp 1073431/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 17/05/2018) (grifou-se).

Sobre o tema, colaciona-se outro precedente do Tribunal da

Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ATUALIZAÇÃO. TRATAMENTO IGUALITÁRIO. NOVAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. DATA DO PEDIDO DA RECUPERAÇÃO.

1. Ação de recuperação judicial da qual foi extraído o recurso especial, interposto em 21/08/2014 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73 2. O propósito recursal é decidir se há violação da coisa julgada na decisão de habilitação de crédito que limita a incidência de juros de mora e correção monetária, delineados em sentença condenatória por reparação civil, até a data do pedido de recuperação judicial.

3. Em habilitação de créditos, aceitar a incidência de juros de mora e correção monetária em data posterior ao pedido da recuperação judicial implica negativa de vigência ao art. 9º, II, da LRF.

4. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos. **Assim, todos os créditos devem ser atualizados até a data do pedido de recuperação judicial, sem que isso represente violação da coisa julgada, pois a execução seguirá as condições pactuadas na novação e não na obrigação extinta, sempre respeitando-se o tratamento igualitário entre os credores.**

5. Recurso especial não provido. (STJ. REsp 1662793/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017) (grifou-se)

Ademais, quanto aos créditos trabalhistas, a questão dos juros extrapola os limites objetivos do efeito devolutivo do recurso interposto pela instituição financeira, o que obsta, neste momento, o conhecimento da matéria.

À luz destas ponderações, mostrando-se acertada a decisão interlocutória hostilizada pela via do agravo de instrumento em apreciação, sua manutenção é medida que se impõe.

Ante o exposto, pronuncio-me pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É como voto.