



6ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ

Recuperação Judicial – Proc. nº 03220228-51.2019.8.19.0001

Agravante: Banco Bradesco S/A

Agravada: Lapa Terceirizações e planejamento Ltda.– em recuperação judicial

Interessado: SIQUEIRA BOTRELL ALMEIDA E SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

MINUTA DO AGRAVO

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara:

Cuida-se de Pedido de Recuperação Judicial em que o magistrado homologou, sem ressalvas, o plano de recuperação judicial e aditivo, concedendo a recuperação judicial à empresa agravada.

Todavia, a R. Decisão recorrida não poderá prosperar, impondo-se sua anulação ou reforma, como se passa a expor.

DA NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

De início, importante mencionar que se tornou posição cristalizada do Superior Tribunal de Justiça, que a aprovação do plano de recuperação judicial não a torna imutável, com mero cancelamento pelo Poder Judiciário, que deve sim, verificar os aspectos de sua legalidade e a **obediência aos princípios do direito contratual**.

Desta forma, cabe trazer o que afirmou o Tribunal da Cidadania no REsp 1314209 – SP, relatado pela Senhora Ministra Nancy Andrighi, que se pede vênua para sua transcrição (grifos nossos).



“Cinge-se a lide a estabelecer se é possível ao Tribunal reconhecer a ineficácia em relação ao prejudicado, de uma cláusula constante de plano de recuperação judicial aprovado em Assembleia Geral de Credores, ou se as deliberações tomadas nessa assembleia não são passíveis de controle pelo Poder Judiciário.

(...)

A obrigação de respeitar o conteúdo da manifestação de vontade, no entanto, não implica impossibilitar ao juízo que promova um controle quanto à licitude das providências decididas em assembleia. Qualquer negócio jurídico, mesmo no âmbito privado, representa uma manifestação soberana de vontade, mas que somente é válida se, nos termos do art. 104 do CC/02, provier de agente capaz, mediante a utilização de forma prescrita ou não defesa em lei, e se contiver objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Na ausência desses elementos (dos quais decorre, com adição de outros, as causas de nulidade previstas nos arts. 166 e seguintes do CC/02, bem como de anulabilidade dos arts. 171 e seguintes do mesmo diploma legal), o negócio jurídico é inválido. A decretação de invalidade de um negócio jurídico em geral não implica interferência, pelo Estado, na livre manifestação de vontade das partes. Implica, em vez disso, controle estatal justamente sobre a liberdade dessa manifestação, ou sobre a licitude de seu conteúdo.”

Neste sentido, por oportuno citar a lição de MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, ao comentar o art. 35 da Lei nº11.101/2005, a saber:

"Observe-se desde logo que o poder da assembleia geral não é decisório, não se substituindo ao poder jurisdicional. Evidentemente assembleia, constituída por credores diretamente interessados no bom andamento da recuperação, deverá levar sempre ao juiz as melhores deliberações, que atendam de forma mais evidente ao interesse das partes envolvidas na recuperação, tanto devedor quanto credores. No entanto, até pelo constante surgimento de interesses em conflito neste tipo de feito, sempre competirá ao poder jurisdicional a decisão, permanecendo com a assembleia o poder deliberativo, dependente da jurisdição para sua implementação nos autos do processo. Sem embargo, sempre que chamado à manifestação, a jurisprudência tem entendido que a decisão da AGC deve ser acatada pela jurisdição" (Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2011, p. 115-116).



Evidente, portanto, que é pacificado o entendimento, de que a soberania da assembleia geral de credores comporta temperamentos, não privando o Poder Judiciário de exercer o controle jurisdicional sobre a legalidade de suas cláusulas.

Demonstrado, assim, o cabimento da presente insurgência recursal, passa-se às razões pelas quais merece reforma a r. Decisão.

Pois bem. Não é aceitável e não se amolda aos termos da Lei 11.101/2005 um Plano de Recuperação com uma proposta de pagamento a seus credores, tal qual a apresentada, uma vez que possui vícios e ilegalidades em seu bojo.

Aponta-se que o deságio na forma proposta, qual seja, de até 70% sobre o valor total da dívida, ultrapassa os limites da razoabilidade e representa uma afronta ao princípio que visa abolir o enriquecimento sem causa.

Aceitar um deságio tal qual como proposto é o mesmo que desnaturar completamente os objetivos constantes no diploma recuperatório, posto que se transfere completamente os prejuízos à Casa Bancária credora, atingindo o sistema financeiro nacional de uma forma global.

Anota-se ainda, que a proposta apresentada além de estar aliada ao deságio abusivo, traz um alongado prazo de pagamento que pode chegar à 10 anos.

O deságio na forma proposta para pagamento a prazo, qual seja, de até 70% sobre o valor total da dívida, somado ao prazo de pagamento que pode atingir 10 anos e acrescido do índice de correção escolhido (TR), ultrapassam os limites da razoabilidade.

Em nosso contexto econômico, na realidade de uma inflação anual em índices ascendentes, evidentemente que tal situação ocasiona um deságio efetivo superior ao que foi proposto pelo plano, questão que torna sua correta aplicação, extremamente onerosa aos credores.



Desta feita, o deságio somado a defasagem inflacionária, considerado o prazo de pagamento, ultrapassará em muito o desconto proposto.

Ora, submeter os credores a um alongado prazo de pagamento, nas condições propostas, poderá acarretar um prejuízo ainda maior do que aqui apontado, uma vez que após este longo interstício, o valor histórico já terá sido corrompido pela inflação.

O plano equivale a verdadeiro enriquecimento sem causa da Agravada em relação ao Agravado, visto que em adição ao deságio desmesurado, prevê correção por índice que não é suficiente para cobrir a defasagem inflacionária, situação que também se vislumbra na proposta de pagamento em parcela única, com seu deságio de 90% sobre o valor de face, sem a incidência correção monetária .

Neste sentido, é latente a intenção da Agravada de se recuperar ou ao menos tentar se recuperar, não mediante o próprio esforço, mas sim através da imposição aos seus credores dos prejuízos decorrentes da imperícia na condução de seus negócios.

Repisa-se que, diante da forma de pagamento proposta no plano de recuperação, o capital devolvido não seria suficiente para ressarcir minimamente o capital tomado.

Assim, resta evidente que ao se aceitar um plano com deságio excessivo, aumenta-se substancialmente os riscos e custos da concessão e recuperação do crédito, o que afeta diretamente o mercado de forma global.

Nesse trilho, cabe então ressaltar que o mercado de concessão de crédito é movido por riscos e contabilização de perdas, de modo que em um cenário como o dos autos, prejudicaria em demasia as instituições financeiras, colaborando para o aumento das taxas de juros praticadas no mercado como um todo.

Excelências, embora não se possa negar que o objetivo da Lei 11.101/05 seja efetivamente possibilitar a recuperação das empresas, preservar empregos e



fomentar a atividade econômica, por outro lado, não se pode admitir a tentativa de se utilizar em desse instituto para obtenção de vantagens indevidas em detrimento de seus credores.

Se isso não bastasse, o plano equivocadamente homologado sem correção alberga cláusula ilegal que prevê a suspensão do exercício das garantias pessoais prestadas em favor da Agravada por terceiros não integrantes da recuperação judicial, mesmo sem anuência expressa de seus respectivos detentores.

Entretanto, de modo diverso do constante no plano, a menos que haja autorização expressa de seu detentor, reza a lei que permanecem intactas todas as garantias contratuais ofertadas e os direitos dos credores por sobre tais garantias (ex. cobrança dos avalistas), sendo certo que a Assembleia de Credores não possui poderes para atingir relações negociais firmadas com pessoas que não integram a recuperação judicial, não estando tal cláusula subjugada à soberania da assembleia, no que toca à garantias prestadas, em favor da Recuperanda, por terceiros que não fazem parte do polo ativo da recuperação judicial.

É fato notório que o instituto da Recuperação Judicial prevê uma novação mitigada, que está condicionada ao cumprimento do plano e que não atinge as garantias prestadas (§ 1º, artigo 49 e § 1º, artigo 50), senão vejamos:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

E, não poderia ser diferente, isto porque o artigo 361 do Código Civil assim está redigido:

“Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira”.



Assim, a liberação das garantias somente ocorre com anuência expressa do credor detentor das mesmas, **o que não se deu, ao menos, em relação ao ora Agravante** e, portanto, ilegal qualquer alusão que se faça à suspensão da exigibilidade de tais garantias, não estando tais garantias, por terem sido prestadas por terceiros não integrantes da recuperação judicial, submetidas à decisão da assembleia de credores.

E, tal se dá, não por conveniência das partes, mas por imposição legal.

Desta feita, o Avalista responde de forma solidária e independente ao principal devedor, de modo que, mesmo com a homologação do plano, remanesce sua responsabilidade pela integralidade do crédito, inexistindo razão, portanto, para extinção ou mesmo suspensão das ações em face dos garantidores das operações em questão.

Isto porque, os credores da Recuperanda conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, conforme disposto no artigo 49, §1º, da lei de regência, já transcrito acima, podendo ajuizar ou prosseguir eventuais ações face aos mesmos.

Sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado abaixo transcrito, tem entendimento pacífico, no sentido da manutenção de todas as garantias a menos que haja expressa anuência de seu detentor:

"1. O caput do art. 6º da Lei n. 11.101/05, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança apenas os sócios solidários, presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é limitada às suas respectivas quotas/ações. 2. Não se suspendem, porém, as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial, pois diferente é a situação do devedor solidário, na forma do § 1º do art. 49 da referida Lei. De fato, "[a] suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor" (Enunciado n.43 da I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ) (REsp 1269703 / MG, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 13/11/2012). (g.n.).



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL A EMPRESA COEXECUTADA. AVAL. OBRIGAÇÃO CAMBIÁRIA AUTÔNOMA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. 1. A concessão da recuperação judicial a empresa coexecutada não suspende a execução individual em relação aos avalistas. Jurisprudência do STJ. 2. A novação do crédito não alcança o instituto do aval, garantia pessoal e autônoma por meio da qual o garantidor compromete-se a pagar título de crédito nas mesmas condições do devedor. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp 96.501/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 3.^a T., j. em 06/08/13, DJe 20/08/13).

Neste sentido, se pede vênia para também transcrever o que afirmou o Excelentíssimo Desembargador Celso Luiz de Matos Peres, do E. TJRJ, que ao enfrentar o agravo de instrumento nº 0013098-62.2014.8.19.0000 assim ementado (grifos nossos):

Agravo de instrumento. Decisão suspendendo a execução e 7os embargos, na forma do artigo 6º, §4º da Lei n.º 11.101/05, até decisão final no pedido de recuperação judicial. Deferimento do plano emergencial à sociedade empresária que, contudo, não tem o condão de suspender a execução em relação aos seus avalistas, à exceção dos sócios com responsabilidade ilimitada e solidária, o que não é o caso dos autos. Respeito à plena autonomia que ostenta o instituto do aval em relação à obrigação garantida. Credores do devedor em recuperação judicial que conservam seus direitos e privilégios em face dos coobrigados, conforme dispõe o artigo 49, §1º do mesmo édito legal. Avalistas que somente poderão ser beneficiados por tal suspensão quando assumirem responsabilidade solidária e ilimitada, nos termos do artigo 6º da referida lei, o que não é o caso dos autos. Precedentes desta Corte Estadual e da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou a matéria Recurso provido.

No mesmo sentido:



AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DEVEDOR. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR PRINCIPAL. EXECUÇÃO CONTRA O AVALISTA, QUE INSISTE NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, ANTE A PREVISÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO PELO CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO PELA SOCIEDADE RECUPERANDA, NOS TERMOS APROVADOS PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. RESP 1333349-SP, JULGADO PELO STJ, SOB O REGIME DE RECURSO REPETITIVO (ARTIGO 543-C DO CPC). ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SENTIDO DE QUE É LEGÍTIMA A EXECUÇÃO CONTRA OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS, NÃO SE LHE APLICANDO A NOVAÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 59, CAPUT, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 49, §1º, AMBOS DA LEI 11.101/2005. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS (TJRJ, Acórdão 0243888-81.2010.8.19.0001, Des. Miriam Medeiros da Fonseca Silva, julg. 24/07/2015)

Vidente, portanto, que não procede qualquer tentativa de se suspender o direito de se exigir os créditos dos avalistas, fiadores, coobrigados ou devedores solidários das obrigações sujeitas à recuperação, por expressa garantia legal, sendo ilegal e, portanto, passível do controle de legalidade, o item “b” das Disposições Gerais do Aditivo levado a votação em Assembleia de Credores.

Por estas razões, o plano de recuperação da maneira em que foi estabelecido e agora homologado pelo Douto Juízo, além ocasiona sacrifícios enormes ao Agravante e a totalidade dos credores, está eivado de vícios e afrontas a legislação de regência, razão pelo qual deve ser anulado.

Tratando-se de medida concretizadora de justiça a não homologação do plano apresentado, com a determinação de apresentação de novo plano de recuperação, com condições dignas e viáveis de cumprimento, não só para a Agravada, mas para seus credores que só poderão arcar com prejuízos dentro do estritamente necessário para a recuperação efetiva da empresa em crise.

DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO



Conforme se pode notar pela situação dos autos, o regular prosseguimento do procedimento causará enorme e injusto prejuízo ao Agravante.

A verossimilhança da alegação e o *fumus boni juris* encontram respaldo nos documentos juntados pelo Agravante, que comprovam a ocorrência de prejuízo desproporcional com condições que beiram ao absurdo.

Desta feita, **prudente e imperiosa a atribuição de efeito suspensivo à r. decisão atacada, até o pronunciamento final desse E. Órgão Julgador.**

Nesse sentido, a melhor doutrina acolhe a necessidade de concessão de efeito suspensivo à decisão cujo cumprimento possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Veja-se:

*“Em certos casos, porém, **dar cumprimento à decisão importa, na prática, tornar inútil o eventual provimento do agravo**, pois já se terá produzido, para o agravante, dano de difícil ou impossível reparação. **Daí a conveniência de introduzir-se tal ou qual temperamento.**”*

Nesse contexto, ante a plausibilidade das razões do presente recurso de agravo, mostra-se cabível a concessão do efeito suspensivo, para os fins acima mencionados, como medida de resguardo da UTILIDADE do provimento a ser dado por este E. Tribunal ao recurso e, em última análise, da própria UTILIDADE DO PROCESSO.

No caso, o *periculum in mora* é evidente, já que o início para os pagamentos de credores se dará de forma iminente, maculando a capacidade de solver a maior quantidade de dívidas possíveis na ordem determinada pela própria lei 11.101/2005.

Diante do exposto, resta imperiosa a concessão do efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, uma vez que a não concessão poderá acarretar enormes prejuízos à instituição financeira, pois a agravada iniciará a dispendar seus recursos na forma estabelecida e não aprovada pelo plano.

CONCLUSÃO



Para os fins do artigo 1.016, I e IV do Código de Processo Civil, informa o Agravante, ao final, os nomes e endereços dos advogados que representam as partes constantes do processo, declarando a subscritora da presente, sob a fé de seu grau, que as peças que instruem o presente recurso são cópias autênticas dos autos.

Diante do exposto, pede e espera que essa Colenda Câmara, com a habitual proficiência de seus integrantes, conheça do presente recurso e lhe dê integral provimento, para os fins pleiteados, pois assim o fazendo estará aplicando a mais escorreita Justiça.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2021.

Rol dos advogados que representam as partes no feito de origem:

a) Pelo Agravante:

Dr. Rafael Marques de Oliveira, OAB/RJ 152.284

Rua Sete de Setembro 43, Sala 905, Centro, Rio de Janeiro - RJ

b) Pelos Agravados:

Dr YAMBA SOUZA LANNA OAB/RJ 93.039

Av. Almirante Barroso, 52, 25º Andar, Centro, Rio de Janeiro - RJ

c) Pelo Administrador Judicial:

SIQUEIRA, BOTTREL, ALMEIDA E SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Rua da Quitanda, 52, 12º andar, Centro, Rio de Janeiro - RJ

Rol das peças que instruem o presente recurso:

Informa o agravante que deixa de anexar as cópias do processo, tendo em vista os termos do art. 1017, § 5º do Código de Processo Civil.