



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

NWN

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Agravo de instrumento. Recuperação judicial e falência. Plano de recuperação rejeitado pela AGC. Ausência dos requisitos necessários à aplicação do instituto do *Cram Down*, arrolados nos incisos I a III do parágrafo primeiro do artigo 58 da LRF. Determinada a convalidação da recuperação judicial em falência. Agravo de instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

COMARCA DE GUAÍBA

ITAU UNIBANCO S/A

AGRAVANTE

R2 ALIMENTOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

AGRAVADO

R2 ALIMENTOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA EM RECUPERACO JUDICIAL

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE) E DES.ª ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ.**

Porto Alegre, 29 de agosto de 2019.

DES. NEY WIEDEMANN NETO,

Relator.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

NWN

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. NEY WIEDEMANN NETO (RELATOR)

BANCO ITAU S/A interpôs **AGRAVO DE INSTRUMENTO** contra a r. decisão que concedeu recuperação judicial a **R2 ALIMENTOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**.

Em suas razões, sustentou a impossibilidade de concessão de recuperação judicial ante a não aprovação do respectivo plano. Alegou a inaplicabilidade do instituto do “*cram down*” ao presente caso. Negou a existência de abuso de poder de voto na assembleia geral de credores. Sustentou a impossibilidade de alteração do plano de recuperação judicial a qualquer tempo após sua homologação e a obrigatoriedade de convação em falência na hipótese de descumprimento. Requereu o provimento do recurso para se determinar a convação em falência.

Recebido o recurso, sem efeito suspensivo.

A agravada e o Administrador Judicial ofereceram contrarrazões.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. NEY WIEDEMANN NETO (RELATOR)

Estou em dar provimento ao agravo de instrumento

Ponho-me de inteiro acordo com o parecer de lavra da eminente Procuradora de Justiça, Dra. Sara Duarte Schütz, a quem peço vênias, para transcrever o judicioso parecer, nos seguintes termos:

“No caso dos autos, verifica-se não existir aprovação de 1/3 dos credores da classe em que o plano foi rejeitado, na medida em que apenas pouco mais de 3% dos titulares de créditos com garantia real anuíram com a proposta de



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

NWN

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

pagamento, sendo manifesto o desatendimento ao requisito do inciso III do dispositivo legal citado.

É sabida a existência de divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, encontrando-se razoável fundamentação no sentido de que o instituto do cram down adotado pela Lei nº 11.101/05 não é equivalente ao previsto no direito norteamericano, não sendo viável a ampliação das hipóteses em que o Judiciário pode se imiscuir na decisão tomada em assembleia.

Com a devida vênia ao posicionamento adotado em sentença, a signatária se filia à corrente em que os princípios da preservação e da função social da empresa não são absolutos, devendo-se observar o princípio democrático e a separação dos Poderes, respeitando-se a vontade do legislador manifestamente expressa, de forma que o Judiciário deve ser, no mais das vezes, autocontido.

Da leitura atenta dos presentes autos não se vislumbra, salvo engano, qualquer abuso por parte do credor com garantia real que desaprovou o plano de recuperação, o qual, diga-se de passagem, foi alterado diversas vezes, resultando em um longo período de processamento da recuperação, iniciado ainda em 2015.

A singela circunstância de a Caixa Econômica Federal ser titular de 96,99% dos créditos de sua classe não pode, por si, constituir abusivo o exercício do seu direito de voto. Registre-se que esta hipótese decorre de opção legislativa em face da qual não é dado ao Judiciário interferir.

Eventualmente, um dos credores poderá ser detentor de parcela significativa de crédito e, com isso, possuirá maior poder de decisão. Trata-se de circunstância prevista nos parágrafos do artigo 45, da Lei nº 11.101/05, também considerados para os fins do artigo 58, que assim dispõem sobre o cômputo dos votos:

‘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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

NWN

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).’ (destacou-se)

*Ora, observa-se que na classe dos créditos trabalhistas e das microempresas e empresas de pequeno porte a situação agora verificada não seria possível, na medida em que se considera a maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. **O mesmo não se dá em face dos credores com garantia real ou quirografários, tendo sido opção legislativa a observância à proporção dos créditos.***

Assim, ainda que não se desconheça a existência de posicionamento doutrinário em sentido contrário, este parece afrontar o princípio da separação dos poderes, possibilitando o indesejado ativismo judicial que, por vezes, poderá subverter os objetivos almejados com a norma editada. Como se observa, a norma em comento não se mostra omissa em relação à situação agora retratada, ela expressamente autoriza que eventual credor majoritário interfira em maior parte no destino da recuperanda.

Ainda que não se descure o fato de a Caixa Econômica Federal se mostrar irredutível com as decisões judiciais que a mantiveram sujeita aos efeitos da recuperação judicial, apesar de ser incontroverso o fato de existir contrato garantido por alienação fiduciária – nos moldes indicados pela própria sentença agravada – o simples exercício do direito de voto contrário à aprovação do plano não pode ser qualificado como abusivo; ainda que seu voto tenha poderes de, isoladamente, definir o destino da recuperação judicial.

Pelo contrário, verifica-se que já em prestígio ao princípio da preservação da empresa as garantias contratuais favoráveis à credora foram mitigadas, sendo ela submetida aos efeitos da recuperação. Nessa linha, não poderia o mesmo princípio ser invocado para, subjulgando completamente a credora, impedi-la, também, de exercer o



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

NWN

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

direito de voto, conferido a todos os demais credores (com ou sem garantias e, até mesmo, com créditos menos significativos).

Em complementação, ressalto que o fato de o crédito da agravante ser referente ao imóvel no qual funciona a unidade produtiva da recuperanda, ou seja, bem essencial à atividade empresarial, não permite, por si só, alcançar a conclusão de abusividade no exercício do direito de voto.

Assim, nos termos do bem fundamentado parecer, tenho que deve ser afastada a aplicação do *cram down*, reconhecendo-se a rejeição do plano de recuperação judicial e determinando-se a convolação em falência.

Para fins de prequestionamento, observo que a solução da lide não passa necessariamente pela restante legislação invocada e não declinada, seja especificamente, seja pelo exame do respectivo conteúdo. Equivale a dizer que se entende estar dando a adequada interpretação à legislação invocada pelas partes. Não se faz necessária a menção explícita de dispositivos, consoante entendimento consagrado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, nem o Tribunal é órgão de consulta, que deva elaborar parecer sobre a implicação de cada dispositivo legal que a parte pretende mencionar na solução da lide.

Oportuno salientar que a apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque analisadas todas as questões pertinentes para solucionar a controvérsia.

O art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 define que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

NWN

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Ainda que não deixe de aplicar o supracitado diploma legal, entendo que o juiz não é obrigado a responder a todos os argumentos da parte, mas apenas motivar adequadamente a decisão. Ademais, não é porque determinados argumentos não tenham sido especificamente citados no acórdão que eles não tenham sido analisados. Os autos foram inteiramente examinados. Foram explicitadas, no entanto, somente as questões necessárias para fundamentar a decisão. De acordo com a sistemática, é preciso examinar todos os argumentos colocados pelas partes que, em tese, possam infirmar aquela adotada pelo julgador. Aqui é preciso uma especial atenção, porque esta regra não impõe o exame de todas as teses apresentadas, mas apenas daquelas que não possam ser consideradas como prejudicadas, frontalmente colidentes ou abrangidas pelos fundamentos da decisão tomada pelo órgão judicial.

Isso posto, **voto por dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a convalidação da recuperação judicial em falência, ficando a cargo do Juízo de 1º grau de jurisdição as determinações de praxe do decreto falimentar.

DES.ª ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ

Eminentes Colegas.

Relativamente ao resultado do julgamento, estou acompanhando o voto do ilustre Relator, acrescentando que a empresa devedora ingressou com a recuperação judicial em 17/09/2015, cujo processamento da recuperação deu-se em 01/10/2015, sobrevivendo várias designações de AGC (08/08/17, 22/08/18, 25/09/18, 23/10/18 e 13/11/18), ou seja, passados quase 4 anos, a empresa em recuperação ainda não conseguiu cumprir o Plano original, advindo novos Modificativos ao Plano.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

NWN

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Além disto, observa-se da leitura do Plano de Recuperação, que a sociedade emprega 07 funcionários (Item 5.1) e, que a capacidade de beneficiamento do parque industrial da devedora é de 600.000 kg feijão mês, porém está utilizando, atualmente, a capacidade produtiva de 330.000 kg feijão mês, ou seja, ocupação produtiva está em 55% de sua capacidade (Item 2.6).

E, ainda, conforme o fluxo de caixa apresentado no Plano de Recuperação (Item 6.4), com base na viabilidade econômica, que servirá para pagamento dos credores está projetado da seguinte forma: saldo final em 2018 em R\$ 6.528,00; saldo final em 2019 em R\$ 8.708,00 e, o saldo final em 2020, em R\$ 10.561,00, isto é, resultados estes pouco significativos para o cumprimento do Plano de Recuperação.

Destarte, verifica-se que a empresa não demonstra viabilidade econômica para superar a crise econômico-financeira, razão pela qual entendo inexistir, neste caso o alegado voto abusivo do detentor majoritário do crédito (CEF 97%), bem como entendo não ser o caso da aplicação do *crom down*.

Permitir que o processo continue implica impor maiores sacrifícios aos credores, em afronta ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

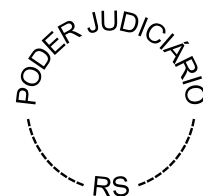
Destarte, entendo que o resultado da AGC reflete a insatisfação da maioria dos credores frente a realidade fática no sentido da inexistência de viabilidade econômica da Recuperanda, não sendo hipótese de se considerar abusividade de voto a rejeição ao plano, conclusão lógica é a convolação da Recuperação em Falência, na forma do art. 73, I c/c art. 61, §2º, ambos da Lei 11.101/05.

Feitas estas considerações, quanto ao resultado do julgamento – acompanho o voto do Relator, dando provimento ao Agravo de Instrumento.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

NWN

Nº 70081532806 (Nº CNJ: 0125189-17.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70081532806, Comarca de Guaíba: "DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: FABIANA ARENHART LATTUADA