



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

115

12

ACÓRDÃO

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



03622357

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0580508-27.2010.8.26.0000, da Comarca de Poá, em que é agravante HIKARI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) sendo agravado O JUIZO.

ACORDAM, em Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, REVOGADA A LIMINAR. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELLIOT AKEL (Presidente sem voto), RICARDO NEGRÃO E PEREIRA CALÇAS.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

ROMEU RICUPERO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Seção de Direito Privado

Agravo de Instrumento nº 0580508-27.2010.8.26.0000

Agravante: HIKARI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

Agravado: O JUÍZO

Comarca: POÁ - FÓRUM DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - 1ª VARA JUDICIAL

VOTO N.º 16.226

EMENTA – *Recuperação judicial. Plano que, em suas Considerações Finais, previu que "após o cumprimento do artigos 61 e 63 da Lei n.º 11.101/2005, a recuperanda se comprometia a honrar com os demais pagamentos no prazo e na forma do plano devidamente homologado". Alegação da recuperanda que só está obrigada aos pagamentos das prestações vencidas após os dois primeiros anos da recuperação judicial após o encerramento do processo judicial. Inadmissibilidade. O encerramento da recuperação judicial não se erige em condição suspensiva, porquanto, embora seja evento futuro, não é incerto, e sim certo. Ademais, não podendo a recuperação judicial ser encerrada sem que o mesmo ocorra com os incidentes em primeira e segunda instância, seria interpretação absurda entender que, após os dois primeiros anos, os pagamentos ficariam suspensos, até que se encerrasse o processo, o que pode demorar anos a fio e permanecer indefinidamente. Agravo de instrumento não provido, revogada a liminar.*

RELATÓRIO.

Agravo de Instrumento n.º 0580508-27.2010.8.26.0000

Voto n.º 16.226

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIKARI Indústria e Comércio Ltda. contra a R. decisão interlocutória de fl. 179, que, nos autos de sua recuperação judicial, determinou que comprovasse o pagamento da 3ª e 4ª parcelas, pena de convolação em quebra, acolhendo, a propósito, o requerimento do Administrador Judicial (cf. fls. 173/174).

A agravante alega, em apertada síntese, que o Plano de Recuperação Judicial previu que, "após o cumprimento dos artigos 61 e 63 da Lei 11.101/05, a HIKARI compromete-se a honrar com os demais pagamentos no prazo e na forma do seu PLANO devidamente homologado" (cf. fl. 116).

Após síntese dos fatos, sustenta: a) ilegalidade na modificação do plano de recuperação judicial pelo Juízo *a quo*; b) soberania da Assembléia Geral de Credores; c) natureza contratual do plano de recuperação judicial - observância do princípio *pacta sunt servanda*; d) existência de condição suspensiva no plano de recuperação aprovado.

Em suma, diz que já efetuou as duas primeiras parcelas e que as demais serão pagas após o cumprimento do disposto nos artigos 61 e 63 da LFR.

Preparado (fls. 248/250) e instruído o recurso (fls. 46/247), deferi o pretendido efeito suspensivo (fls. 252/253), tendo a credora CIMAP - Comércio e Indústria de Mandioca Paulista Ltda. requerido reconsideração e/ou readequação da liminar proferida (cf. fls. 264/265).



O ilustre Administrador Judicial apresentou o parecer de fls. 267/272, opinando pelo não provimento, sendo secundado pela credora CIMAP (fls. 276/294).

O despacho de fl. 297 manteve o entendimento inicial, advindo Agravo Regimental interposto pela credora CIMAP (fls. 300/310), não conhecido pela decisão monocrática de fls. 313/316.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da Dra. Selma Negrão Pereira dos Reis, opinou pelo provimento apenas para se reconhecer que, decorrido o biênio, é o caso de aplicar-se o disposto no art. 63 da LFR (fls. 319/321).

Há, ainda, nova manifestação da credora CIMAP, insistindo no enfrentamento do pedido de reconsideração e/ou readequação da liminar (fls. 330/338), bem como enfatizando a existência de precedente da Câmara Reservada acerca da matéria (Agravo de Instrumento n.º 0314195-68.2010.8.26.0000, cujo v. acórdão juntou (fls. 346/356).

FUNDAMENTOS.

Ao despachar pela primeira vez este recurso, assinalei que me escusava de maiores digressões, pois acolhia na integralidade as razões contidas na minuta e, em conseqüência, atribui efeito suspensivo ao recurso, liberando a agravante da comprovação determinada pelo R. despacho agravado.

Na ocasião, anotei que, na verdade, cumprido o

Agravo de Instrumento n.º 0580508-27.2010.8.26.0000

Voto n.º 16.226



Plano no biênio, a recuperação judicial deveria mesmo ser encerrada e, de acordo com o que foi aprovado pela soberana Assembléia-Geral de Credores, as parcelas que se venceram após o biênio, no caso a terceira e a quarta, só deveriam ser pagas pela recuperanda após o encerramento determinado pelos artigos 61 e 63 da LFR.

Penso que me equivoquei.

De fato, o Plano aprovado prevê que os credores da classe I receberão seus créditos dentro do prazo de um ano e que haverá o provisionamento de uma Reserva para Amortização da Dívida (RAD), formada pela aplicação do percentual de 3,4% sobre o faturamento líquido da empresa.

Os recursos da RAD serão destinados à amortização dos débitos classificados nas classes II e III, observando-se o seguinte:

a) o primeiro pagamento se dará um ano após a data da concessão da recuperação judicial, pela homologação do Plano, e assim sucessivamente, ano a ano, até o final do período abrangido pelo Plano;

b) para o primeiro pagamento, será destinado a cada credor, indistintamente, um valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitado ao valor de cada crédito (isto significa liquidar, integralmente, 94 dos 179 credores da recuperanda, já no primeiro exercício);

c) o saldo restante será destinado aos credores ainda não satisfeitos (aqueles com créditos superiores a R\$ 10.000,00), na proporção de seus créditos em relação ao total dos créditos restantes;

d) o procedimento descrito acima, nos itens b e

Agravo de Instrumento n.º 0580508-27.2010.8.26.0000

Voto n.º 16.226

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'J' shape with a small circle at the bottom left.

c, se repetirá para os pagamentos anuais seguintes, sendo que se estima que poderão ser observados os seguintes pagamentos mínimos: 2º pagamento: R\$ 20.000,00; 3º pagamento: R\$ 30.000,00; 4º pagamento: R\$ 40.000,00; 5º pagamento: R\$ 50.000,00; 6º pagamento: R\$ 100.000,00; 7º pagamento: R\$ 500.000,00 (cf. fls. 83 e 84).

Como se vê, e consta do Plano, projetou-se a liquidação dos débitos dentro do horizonte de 8 (oito) anos, aproximadamente (cf. fl. 83).

É verdade que, na última página do Plano, no tópico destinado a "Considerações Finais", no último parágrafo, ou seja, nos estertores do Plano, ficou constando que "após o cumprimento dos artigos 61 e 63 da Lei 11.101/05, a HIKARI compromete-se a honrar com os demais pagamentos no prazo e na forma do seu PLANO devidamente homologado" (cf. fl. 116).

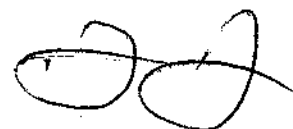
Com isso, a recuperanda sustenta que haveria condição suspensiva no plano aprovado, ou seja, só estaria obrigada ao pagamento das prestações que se vencessem após dois anos do pedido de recuperação judicial desde que o processo de recuperação judicial estivesse encerrado por sentença, tal como prevêem os artigos 61 e 63 da LFR.

É evidente que essa interpretação não pode subsistir e nem foi isso que os credores aprovaram em Assembléia Geral.

EDUARDO SECCHI MUNHOZ, após assinalar que "a Lei divide o processo de recuperação em duas fases distintas:

Agravo de Instrumento n.º 0580508-27.2010.8.26.0000

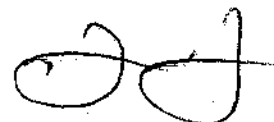
Voto n.º 16.226



(i) a de negociação e aprovação do plano; e (ii) a de execução e cumprimento do plano, no prazo de até 2 anos", ensina:

"Ademais, a adoção do prazo fixo de até 2 anos parece excessivamente artificial e desligada das peculiaridades que os casos concretos podem apresentar. Sendo variados os meios de recuperação previstos na Lei (art. 50), ao contrário do que ocorria no regime anterior, é possível que o plano de recuperação seja cumprido em período muito inferior ou muito superior aos 2 anos, previstos no art. 61. Por exemplo, se o meio de recuperação adotado for a transformação dos créditos em participações societárias, o plano de recuperação será executado logo após a sua aprovação, não remanescendo obrigações a serem cumpridas no prazo de 2 anos; de outra parte, pode o plano de recuperação estabelecer ao devedor a obrigação de realizar pagamentos aos credores em período muito superior aos 2 anos, caso em que o processo de recuperação seria encerrado antes do cumprimento integral do plano.

Na primeira hipótese - plano de recuperação ser integralmente cumprido antes dos 2 anos -, nada justificaria a manutenção do devedor em recuperação, pois os aspectos positivos desse regime (fiscalização das atividades do devedor e punição mais rigorosa para o descumprimento do plano) deixariam de ser observados, remanescendo apenas os aspectos negativos (aumento dos custos do processo e abalo do crédito do devedor que continuaria a inspirar a desconfiança do mercado, por se apresentar em regime de "recuperação judicial"). Daí os arts. 61 e 63 estabelecerem que a recuperação será encerrada com o



cumprimento das obrigações previstas no plano vincendas *em até 2 anos* da concessão do regime. Vale dizer, se o plano for cumprido antecipadamente, encerra-se o processo de recuperação, ainda que não decorrido o prazo.

O mesmo não se pode dizer, porém, em relação à hipótese de o plano de recuperação envolver obrigações a serem adimplidas em período posterior aos 2 anos. A interpretação sistemática dos arts. 61 e 62 deixa patente que a lei definiu o prazo de 2 anos como um limite máximo para a manutenção do processo de recuperação, justamente para limitar os aspectos negativos do prolongamento desse regime, que foram anteriormente apontados. Assim, expirado o prazo de 2 anos, ainda que remanesçam obrigações do plano a ser cumpridas, encerra-se o processo de recuperação, ficando os credores com a garantia de que a decisão concessiva da recuperação constitui título executivo judicial, permitindo-lhes, em caso de descumprimento do plano, requerer a tutela específica ou a falência do devedor (arts. 62 e 94). Veja-se que se encerra a recuperação, ainda que sejam substanciais as obrigações do devedor a serem cumpridas após os 2 anos, o que demonstra que a lei preferiu adotar um critério temporal absolutamente formal, desligado da realidade de cada plano.

Em suma, infere-se que a lei estabelece uma clara diferença de tratamento para o descumprimento do plano de recuperação em função do momento em que tal inadimplemento ocorre: nos primeiros 2 anos, acarreta a convolação da recuperação em falência e a reconstituição dos direitos primitivos dos credores; nos anos seguintes, em vista do encerramento do processo de recuperação, não leva



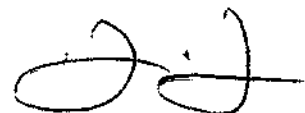
necessariamente à falência, salvo se esta vier a ser pleiteada pelos credores insatisfeitos, nem implica a reconstituição dos direitos originários dos credores" (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, coordenação de Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 302-305).

Anote-se que, nos termos do art. 62 da LFR, "*após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei*".

Como esclarece ALBERTO CAMIÑA MOREIRA:

"Vencido o prazo de dois anos, não cabe mais a conversão de recuperação em falência, por obrigações constantes no plano e não honradas. O credor "poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei".

A tutela específica diz respeito às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa (arts. 461, 461-A, 621-643 do CPC). O pedido de falência diz respeito a inadimplemento de prestação pecuniária" (*Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, coordenação de Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 423).



E adverte:

"Verifica-se, neste primeiro ano de aplicação da Lei n.º 11.101/2005, ter havido intensa impugnação de créditos nas recuperações judiciais, de sorte a gerar a seguinte situação: o plano de recuperação é homologado pelo juiz, mas os incidentes de impugnação continuam em tramitação, em primeiro e segundo graus de jurisdição. Com a conhecida demora na entrega da prestação jurisdicional ter-se-á a situação de, vencido o prazo de dois anos contados da publicação da sentença homologatória, inexistir possibilidade de conversão da recuperação em falência, e inexistir possibilidade de extinção da recuperação (processo principal que justifica a existência dos incidentes de impugnação). A consequência prática é o prolongamento, ou prevenção, da competência do juiz da recuperação para outras tarefas, como conhecer do pedido de falência ou de tutela específica.

Ainda mais, resta justificada a competência porque o juiz da recuperação é o juiz que melhor conhece a situação da empresa devedora, a revelar verdadeira competência funcional" (autor e obra citados, p. 423).

Ou seja, a existência de incidentes, na primeira ou na segunda instância, impediria o encerramento do processo de recuperação judicial.

E aí como ficariam as prestações prometidas e vencidas após os dois primeiros anos do pedido de recuperação judicial?



É evidente que não poderiam ficar suspensas indefinidamente, enquanto os incidentes não findassem e o processo de recuperação pudesse ser encerrado.

Com a devida vênia, o encerramento do processo de recuperação judicial não pode ser erigido como condição suspensiva, porquanto, tal como prevê o artigo 121 do Código Civil, "considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto".

EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA ensina que, "para que exista condição, o evento há de ser futuro" e "ademais de futuro, só haverá condição se o evento for também incerto. Sendo certo, traduzirá termo e não condição" (*Comentários ao Novo Código Civil*, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro, Forense, 2008, vol. II, p. 302 e 303).

Ora, o encerramento do processo de recuperação judicial é evento futuro, porém certo e não incerto; logo, não é condição, muito menos suspensiva.

Daí que, independentemente do encerramento do processo de recuperação judicial, que pode demorar se existirem ainda incidentes sendo processados na primeira e na segunda instância, a recuperanda deve providenciar o pagamento das prestações vencidas após os dois primeiros anos da recuperação judicial, sob pena de se aplicar, a critério do credor, o disposto no art. 62 da LFR.



Destarte, pelo meu voto, **nego**
provimento ao recurso, revogada o efeito suspensivo.



ROMEU RICUPERO
Relator