



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo nº **2236530-24.2019.8.26.0000**

Relator(a): **ALEXANDRE LAZZARINI**

Órgão Julgador: **1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial**

Vistos.

1) Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão copiada às pp. 53/61 (fls. 18831/18839 dos originais) **proferida** nos autos da recuperação judicial das agravadas em **15/10/2019**, nos seguintes termos:

“(…)

Não há como acolher as razões da recuperanda. O artigo 49 da Lei 11.101/2005 é cristalino em submeter todos os créditos da devedora ao procedimento recuperacional, ainda que eles não estejam vencidos. Assim, salvo nos casos de contratos de duração de execução periódica, nos quais a prestação não pode ser satisfeita num só momento, restando necessário seu cumprimento durante certo período de tempo, com prestações periodicamente repetidas, nos demais casos, os débitos devem ser adimplidos, ainda que o momento de adimplemento da prestação seja para momento diferido.

A única distinção que a lei recuperacional faz é a criação de determinada categoria de créditos que não se sujeitam aos seus efeitos, previsto no § 3º do art. 49 da LRF, estabelecendo a figura dos credores hold out.

No mais, a inclusão dos créditos na recuperação judicial se dá independentemente de condição de vulnerabilidade do credor, sistemas de pagamento e eventuais conciliações bancárias e contábeis, ou estabelecimento de prestações que devam ser adimplidas de maneira fracionada ou diferida. Constituída a obrigação em momento anterior ao ajuizamento da recuperação judicial, deverá ela se sujeitar aos termos do PRJ a ser aprovado pelos credores ou eventual falência no caso de desaprovação.

Veja-se que a recuperanda, inclusive, foi seletiva no caso concreto, pois alguns contratos de seguro tiveram seu prêmio pago (fls. 18.733) e outros a recuperanda não efetuou o pagamento, trazendo a questão para ser objeto de deliberação pelo Juízo. O correto seria que nenhum pagamento deveria ter sido realizado, independentemente da natureza do crédito ou da prestação obrigacional.

Desse modo, deverá a recuperanda providenciar a restituição dos valores pagos em contrariedade ao texto do art. 49 da LRF, no prazo de 05 dias, salvo nos casos de débitos eminentemente trabalhistas, caracterizados pela



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

irrepetibilidade decorrente de sua natureza alimentar.

Deverá o administrador judicial apurar com exatidão os pagamentos realizados e as restituições que devam ser efetivadas. Os credores sujeitos que resistirem à determinação imposta poderão sofrer sanções processuais atinentes e eventualmente perder o direito de voto na AGC.

5. Fls. 9.551/9.555 e fls. 18.170/18.176. *Tratam-se de embargos de declaração opostos pela parte interessada, nos quais pleiteia esclarecimento acerca de determinados pontos da decisão de fls. 9.114/9.117. É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.* Conheço dos embargos, posto que tempestivos. Contudo, no mérito, não há razão à embargante. A decisão encontra fundamentação clara e precisa quanto ao ponto aduzido pela recorrente, de modo que não há necessidade de integração do julgado pelos embargos ora opostos. No mais, eventual discordância com a lista do art. 7º, § 2º, da Lei 11.101/2005 deverá ser objeto de impugnação específica, nos termos dos arts. 8º e seguintes do aludido diploma legal, em cujo procedimento haverá campo próprio para instrução processual e cognição exauriente da questão posta. Logo, a espécie cuida de mera irresignação contra a decisão judicial de mérito, a permitir a conclusão de que a parte busca obtenção de efeitos infringentes nos presentes embargos, ou seja, seu escopo é a modificação do julgado, através de nova apreciação da lide, o que é vedado, pois somente poderá advir alteração da sentença prolatada, quando esta for consequência lógica de sua integração através do saneamento da omissão, contradição ou obscuridade. Nesse sentido: 9281984-88.2008.8.26.0000 Embargos de Declaração Relator(a): Grava Brazil Comarca: Santo André Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 13/11/2013 Data de registro: 19/11/2013 Outros números: 9281984882008826000050003 Ementa: Recurso - Embargos de Declaração - Interposição buscando rediscussão, com caráter infringente - Inadmissibilidade - Embargos rejeitados. Diante do exposto, nego provimento aos embargos opostos, pelos fundamentos acima.

6. Fls. 18.170/18.176 e fls. 18.464/18.476. *As questões de análise de crédito relativo ao penhor do peticionário serão analisadas nos incidentes próprios, descabida a provocação da discussão nos autos principais.*

7. Fls. 14.500/14.509. *Trata-se de objeção ao plano de recuperação judicial ofertada por Banco Bradesco S.A. e Banco Bradesco Cartões S.A., na qual, dentre outros assuntos, questiona o critério de consolidação substancial proposto pelas recuperandas.*

Sustenta que a estratégia de soerguimento fere a autonomia das pessoas jurídicas que compõem o grupo, maculando a situação dos credores de cada uma das sociedades componentes, justamente porque as situações de cada uma delas são distintas, assim como as relações comerciais dos credores sujeitos ao feito recuperacional.

DECIDO.

A consolidação substancial se verifica quando as empresas do grupo econômico se apresentam como um bloco único de atuação e são vistas pelo mercado como uma unidade para fins de responsabilidade patrimonial, observando-se um liame de interdependência entre as componentes do grupo,



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por diversos fatores comerciais e jurídicos. A consolidação substancial e a desconsideração da personalidade jurídica são, na verdade, duas facetas de uma mesma moeda ou são ligadas por uma via de mão dupla.

Isso porque em situações de abuso da personalidade jurídica (art.50 do CC) ou até mesmo de dificuldade de ressarcimento de uma parte ou de um determinado interesse, respectivamente, tidos por vulneráveis pelo ordenamento jurídico (CDC, Lei 9.605/98), a desconsideração da personalidade jurídica pode ser utilizada como instrumento de ressarcimento ao impor responsabilidade patrimonial secundária para alguém que possua algum liame com o devedor originário.

Já para o caso de consolidação substancial, temos essa situação numa via inversa, na qual a devedora, diante de situações que ensejam liame com as outras componentes do grupo, ajuíza a recuperação judicial com o escopo de impor aos credores uma situação única e em bloco.

Este Juízo já fixou requisitos para análise da existência de eventual consolidação substancial em diversos outros casos, quais sejam:

- a) interconexão das empresas do grupo econômico;*
- b) existência de garantias cruzadas entre as empresas do grupo econômico;*
- c) confusão de patrimônio e de responsabilidade entre as empresas do grupo econômico;*
- d) atuação conjunta das empresas integrantes do grupo econômico no mercado;*
- e) existência de coincidência de diretores;*
- f) existência de coincidência de composição societária;*
- g) relação de controle e/ou dependência entre as empresas integrantes do grupo econômico;*
- h) existência de desvio de ativos através de empresas integrantes do grupo econômico.*

Além da presença desses requisitos objetivos, exige-se, para autorização da consolidação substancial, que os benefícios sociais e econômicos da recuperação judicial processada em consolidação substancial justifiquem a sua aplicação. Vale dizer, sua aplicação deve ser fundamental para que se consiga manter os benefícios econômicos e sociais que decorrem da preservação da atividade empresarial (empregos, riquezas, produtos, serviços, tributos etc.), em detrimento do interesse particular de credores e devedores. Esse raciocínio de ponderação de valores está, aliás, na base da teoria da divisão equilibrada de ônus na recuperação judicial.

Entretanto, não se pode negar que a consolidação substancial possui um viés de caráter econômico na recuperação judicial, por funcionar como estratégia operacional e financeira destinada ao soerguimento da atividade do grupo, dificultando a atuação do Poder Judiciário acerca de sua análise.

Isso porque ao Poder Judiciário, segundo jurisprudência consolidada do Colendo STJ, somente compete o controle de legalidade do plano de recuperação judicial e dos escorregios termos do procedimento, competindo aos credores a titularidade sobre a deliberação dos aspectos econômicos do plano e da atividade sobre a qual se busca o soerguimento.

(...)

Tendo em vista que a consolidação substancial não é vedada pelo ordenamento jurídico e sua utilização decorre de aspectos econômicos da atuação em grupo



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e precisa respeitar os benefícios sociais e econômicos da empresa, a salvo alguma ilegalidade evidente, não compete ao Poder Judiciário enfrentar a questão, mormente se apresentada no PRJ.

Entretanto, isso por si só não evidencia ilegalidade do plano ou da conduta da recuperanda. Foi a opção por ela exercida para o ambiente de negociação da AGC. As razões para a proposição de consolidação substancial devem estar no plano. E se não estiverem, é uma postura arriscada de negociação que a recuperanda adota frente aos seus credores.

Não houve apontamento de qualquer prejuízo específico aos credores e não houve a dedução de qualquer situação pela qual se inferisse que a consolidação substancial violaria os benefícios sociais buscados pela recuperação judicial. As alegações dos recorrentes e os dispositivos legais mencionados encontram-se de maneira genérica nos autos, de modo a não permitir o reconhecimento da ilegalidade da consolidação substancial proposta pelas recuperandas.

De outro lado, evidente que as operações societárias guardam nexo de interdependência entre as componentes do grupo, bem como existem elementos que comprovam a sua atuação conjunta no mercado, como uma unidade funcional.

Logo, no caso dos autos, pela inexistência de ilegalidade apresentada pelos agravantes sobre a consolidação substancial constante do PRJ, determino o prosseguimento do feito e a realização da AGC já marcada.

*Todavia, as deliberações em AGC devem respeitar a autonomia de cada uma das pessoas jurídicas dos componentes do grupo, de modo que a colheita dos votos deverá ser feita de maneira individualizada, **levando-se em consideração os votos dos credores de cada uma das sociedades componentes do grupo, separadamente, não havendo que se falar em consolidação substancial na apuração da votação.***

Tal medida evitará prejuízo aos credores que poderão analisar o cenário proposto pelo plano sem perigo de diluição do seu poder de voto, que ocorreria caso votação ocorresse num cenário de unidade dos credores, sem a devida separação das operações.

*Também não haverá prejuízo para qualquer das partes, nem qualquer violação das ordens do dia constantes do edital. Isso porque, como dito alhures, as recuperandas adotaram estratégia econômica de propor um só plano para todos. **Rejeitar ou aprovar o plano significa, inexoravelmente, rejeitar ou aprovar a consolidação substancial e vice e versa.***

Nada impede que no âmbito de negociação existente na AGC, antes da colheita de votos, modificações sejam apresentadas preservando ou não a estratégia de consolidação substancial proposta pelas recuperanda, com a possibilidade dos credores as possibilidades de soerguimento da operação como um todo ou de maneira setorial, sempre com respeito ao seu direito de busca de crédito e da necessidade de preservação do racional econômico das decisões.

Providencie o administrador judicial o necessário para a realização do conclave, na esteira da determinação de elaboração de listas de credores para cada uma das sociedades componentes do grupo, constante nos itens 7.1 e 8 da decisão de fls. 1.868/1.879.” (destaquei)

2) Insurge-se a credora Planner, sustentando, em síntese, que foram observadas



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

graves irregularidades praticadas pelas recuperandas, bem como equívocos cometidos pela Administradora Judicial no exercício de suas funções.

Alerta que as recuperandas realizaram pagamentos de determinados créditos sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, o que é vedado pela legislação, sendo tal ato tipificado como crime, nos termos do art. 172 da Lei 11.101/2005. Mesmo após a confissão das agravadas, o magistrado indeferiu os pedidos de (i) destituição dos administradores das recuperandas (que não se confundem com a Administradora Judicial), conforme previsto no art. 64, II e parágrafo único, da Lei 11.101/2005, (ii) a suspensão da Assembleia geral de Credores, além da (iii) expedição de ofício ao Ministério Público para que seus representantes tomem ciência do ocorrido.

Afirma, também, que os administradores não estão comprometidos com o cumprimento do plano de recuperação judicial, razão pela qual não há pressa para designação da AGC e análise do mesmo pelos credores.

2.1) Acrescenta, ainda, que a atuação da Administradora Judicial gera insegurança aos credores, uma vez que há tratamento diferenciado entre aqueles que se encontram na mesma situação, citando-se os detentores de garantias. Assim, mostra-se prematura a realização da Assembleia Geral de Credores sem os esclarecimentos pretendidos pela agravante.

2.2) Ressalta que sua intenção é ter acesso *“amplo, pleno e irrestrito à real situação econômico-financeira do passivo das Recuperandas que lhes permita compreender corretamente quais são os esforços e sacrifícios suportados pelas devedoras no processo de reestruturação de seu passivo, direito que lhes é constitucional e legalmente garantido”*.

2.3) Diante dos elementos trazidos aos autos, não é possível saber se a consolidação substancial é a medida correta a ser adotada na recuperação judicial, ressaltando que o magistrado somente se manifestou expressamente sobre o assunto uma semana antes da data prevista para a Assembleia Geral de Credores, designada para o dia 24/10/2019.

Aponta, ainda, que a 72 horas da AGC, não há lista de credores consolidada, ou seja, a votação será realizada de maneira desqualificada, eis que *“desconhecidos dos credores elementos fundamentais para a tomada de decisão”*.

Os credores não possuem prazo suficiente (15 dias corridos) sequer para insurgir-se contra a r. decisão, uma vez que a AGC é iminente, configurando cerceamento de defesa.

3) Diante da gravidade dos fatos trazidos ao conhecimento deste Relator e expostos na minuta recursal, bem como do deferimento da consolidação substancial, com manutenção das listas em separado e colheita de votos de maneira individualizada, **defiro a**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liminar pleiteada, a fim de suspender a Assembleia Geral de Credores designada para os dias 24 e 31 de outubro.

3.1) Anoto, por fim, que a nova r. decisão (copiada as fls. 598), que determina “a colheita de votos nos três cenários”, não modifica a situação acima apontada, como destacado pela agravante (fls. 596/597), em especial quanto a questão da consolidação do quadro de credores, diante da aceitação, pela r. decisão recorrida, da consolidação substancial do grupo.

4) Dê-se ciência ao MM. Juiz de Direito, autorizando-se o encaminhamento de cópia desta decisão, **solicitando-se informações**, especialmente quanto (i) às medidas adotadas pelo Juízo referente ao pagamento antecipado de credores submetidos à recuperação judicial e (ii) ao cumprimento do artigo 22, I, 'c' e 'f', e II 'c', da Lei 11.101/2005, pela administradora judicial.

5) Intime-se as agravadas, eventuais interessados e o administrador judicial para se manifestarem.

Deverá o Administrador Judicial justificar a inexistência de lista consolidada de credores, bem como a proibição de consulta de documentos pelos credores.

6) Após, abra-se vista ao Ministério Público, pela d. Procuradoria Geral de Justiça, destacando, ainda, a questão dos pagamentos noticiados.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator