



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000713328

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2097839-30.2019.8.26.0000, da Comarca de Limeira, em que é agravante MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA, são agravados WINNER COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e WINNER COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente sem voto), ALEXANDRE LAZZARINI E AZUMA NISHI.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

CESAR CIAMPOLINI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Agravo de Instrumento nº 2097839-30.2019.8.26.0000

Comarca: Limeira – 2ª Vara Cível
MM. Juiz de Direito Dr. Rilton José Domingues
Agravante: Moto Honda da Amazônia Ltda.
Agravada: Winner Comércio e Representações Ltda. e Winner
Comércio de Veículos Ltda. – Em Recuperação Judicial

VOTO Nº 21.921

Recuperação judicial. Decisão homologatória de plano. Agravo de instrumento de instituição financeira credora, alegando o não preenchimento dos requisitos para “cram down” (§ 1º do art. 58 da Lei 11.101/05).

Decisão que fez adequada interpretação sistemática da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, à luz de sua principiologia. Caso em que uma das classes votantes na Assembleia de credores é composta por apenas um credor, que votou contrariamente à aprovação do plano, certo que os todos os demais (100%) o aprovavam. Há “situações especialíssimas, em que poderá ser impossível que o requisito de aprovação de 1/3 dos credores possa ser preenchido. Na hipótese de a classe ser integrada por um único credor, ou cujo crédito supere sozinho o requisito de 2/3 de aprovação, impossível seria a obtenção de aprovação de 1/3 dos credores presentes na classe que rejeito o plano de recuperação judicial. Nessa hipótese, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rejeição apenas por um único credor poderia implicar a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria.” (MARCELO BARBOSA SACRAMONE). Precedente do STJ, pela “flexibilização dos requisitos do 'cram down'” em casos excepcionais, em atenção ao princípio da preservação da empresa (REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). Precedentes deste Tribunal no mesmo sentido (AI 638.631-4/1-00, ROMEU RICUPERO, antiga Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais; AI 0235995-76.2012.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI, desta 1ª Câmara de Direito Empresarial). A solução dada ao caso em julgamento, enfim, esteve atenta aos fins sociais a que se destina a Lei 11.101/2005, especialmente aos princípios da preservação da empresa e do atendimento do interesse dos credores (art. 5º da Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro).

Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido.

RELATÓRIO.

Ao decidir pela primeira vez neste agravo de instrumento, indeferindo liminar, assim sumariei a controvérsia recursal:

“Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autos da recuperação judicial de Winner Comércio e Representações Ltda. e outra, homologou o plano de recuperação judicial aprovado em assembleia geral de credores, **verbis**:

Vistos.

Fls. 1942 - Nada a apreciar vez que o pedido efetuado pela credora Daniela Aparecida Crisp do Amaral já foi apreciado perante a Habilitação de Crédito nº 1006287-45.2018.8.26.0320, a qual se encontra sentenciada com trânsito em julgado já certificado.

Fls. 1944 - Anote-se como terceiro interessado o credor Edson Ricardo Maziero.

O interesse de um único credor, qual seja Moto Honda, não pode se sobrepor a maioria que por unanimidade, aprovaram o plano de recuperação judicial de fls. 1446/1461.

De acordo com o artigo 45 da lei de recuperação judicial, nas deliberações sobre o plano de recuperação, todas as classes de credores (titulares de créditos trabalhistas, titulares de crédito com garantia real e titulares de créditos quirografários sem garantia especial) devem aprovar a proposta.

Todavia, segundo o artigo 58, parágrafo primeiro, o juiz poderá conceder a recuperação judicial mesmo sem a aprovação da assembleia, desde que tenham ocorrido, de forma cumulativa: o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos (inciso I); a aprovação de duas das três classes de credores, ou, no caso da existência de apenas duas classes, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concordância de pelo menos uma delas (inciso II); e o voto favorável, na classe que tenha rejeitado o plano, de mais de um terço dos credores (inciso III).

No caso em análise, a credora Moto Honda figura como única credora na Classe II.

Seu crédito embora razoável, comparado ao crédito total não tem o condão de afastar a recuperação.

Além do mais, as exigências de pagamento do crédito em parcela única, à vista e atualizada configuram abuso de direito pela credora, sendo que a justificativa apresentada as fls. 1916 no qual a credora rejeitou plano de recuperação judicial sob justificativas válidas e perfeitamente claras, justas e, especialmente lícita, não merecem prosperar.

A legislação recuperacional tem por espírito o princípio da continuidade da empresa, não se permitindo que seja interpretado literalmente quaisquer dos dispositivos legais sem observância de critério que inviabilizem o restabelecimento da empresa.

Embora o plano de recuperação judicial não tenha sido aprovado pelo único credor do Título II, nos demais ramos a proposta fora integralmente aceita.

Assim, interpretando a norma no intuito de manter a empresa em funcionamento preservando os empregos e garantindo-se os créditos, entendendo que a aprovação do plano é medida que se impõe.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, aplicando-se as regras do 'cram down', porquanto a Moto Honda, única credora da Classe II abusou do seu direito de voto, DETERMINO o seu AFASTAMENTO do quórum de deliberação, e por consequência, considerando a aprovação do plano pela maioria expressiva dos credores da recuperanda na Assembléia Geral de Credores realizada em 18/06/2018, às 11:00 horas, não havendo aspectos de ilegalidade no plano apresentado e no mais a concordância do Ministério Público, fiscal da lei, as fls. 1.857 e 1.958, HOMOLOGO o PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL apresentado pelas sociedades empresárias WINNER COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e WINNER COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

Publique-se, e dê-se ciência pessoa ao Ministério Público.

Intime-se.' (fls. 1.961/1.851, na numeração dos autos de origem).

A agravante alega, em síntese, que **(a)** é indevida a homologação do plano de recuperação judicial quando há voto contrário baseado em não viabilidade do plano; **(b)** incorreta a aplicação da regra do **cram down** no caso da decisão agravada; **(c)** os documentos apresentados demonstram a inviabilidade das recuperandas.

Requer efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, buscando a convalidação da recuperação judicial em falência.

É o relatório.

Não verifico a presença dos requisitos legais para deferir o efeito suspensivo requerido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De início, cumpre destacar que, em relação à tutela de urgência, determina o art. 300 do CPC:

'**Art. 300.** A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fideijussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.'

Assim, essencialmente, conceder-se-á a tutela de urgência quando houver, cumulativamente: **(a)** probabilidade do direito; **e (b)** risco de dano de perecimento do próprio direito ou ao resultado útil do processo; não podendo, em qualquer caso, existir perigo de irreversibilidade da medida.

Pois bem.

Em exame não exauriente, não vejo **periculum in mora** na postulação da agravante. Pode-se bem, noutras palavras, aguardar o julgamento colegiado do agravo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao contrário, observo que o risco existente é o de dano reverso às agravadas, pois a suspensão da r. decisão que homologou o plano de recuperação judicial poderá trazer grave e irreparável prejuízo, contrariamente ao princípio da preservação da empresa, que informa o direito recuperacional.

Portanto, como dito, indefiro o efeito suspensivo.

À contraminuta e ao administrador judicial.

Após, à d. P.G.J.

Intimem-se.” (fls. 441/446).

Manifestação do administrador judicial, a fls. 449/462, pelo não provimento do recurso.

Contraminuta a fls. 466/481.

Parecer da d. P.G.J., a fls. 484/490, opinando igualmente pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mantenho a bem lançada decisão recorrida, da lavra do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Limeira, Dr. RILTON JOSÉ DOMINGUES, que, com sensibilidade jurídica, atento aos fins sociais a que se destina a Lei 11.101/2005, consoante dispõe o art. 5º da Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro, deu ao caso concreto a melhor solução.

Dispõe o art. 58 da Lei 11.101/05:

“**Art. 58.** Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em suma, caso o quórum ordinário do art. 45 não tenha sido preenchido, a lei prevê quórum alternativo, estabelecendo requisitos mínimos para que a aprovação do plano se dê, nessa circunstância especial. É o *cram down*, “*termo importado do direito norte americano e sem possibilidade de tradução literal. Com certa jocosidade, poder-se-ia dizer que a tradução livre redundaria em 'goela abaixo', ou seja: mesmo com a discordância da AGC, ainda assim o plano será aprovado e irá 'goela abaixo dos credores'.*” (MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 1ª ed., págs. 201/202).

O plano em apreço não atendeu, todavia, os requisitos legais, acima transcritos, para aprovação do *crawn down*. Havendo um único credor na classe II, a ora agravante, Motor Honda, esta votou contrariamente à aprovação do plano de recuperação judicial de sua concessionária.

MARCELO BARBOSA SACRAMONE cuidou dessa possibilidade em sede doutrinária:

“Ainda que o plano de recuperação judicial seja viável e atenda aos princípios do art. 47 da LREF, o juiz poderá superar a rejeição da classe de credores se ao menos um terço dos credores/créditos não tiver aprovado o plano, exceto se for verificado eventual abuso de voto dos credores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, há situações especialíssimas, em que poderá ser impossível que o requisito de aprovação de 1/3 dos credores possa ser preenchido. Na hipótese de a classe ser integrada por um único credor, ou cujo crédito supere sozinho o requisito de 2/3 de aprovação, impossível seria a obtenção de aprovação de 1/3 dos credores presentes na classe que rejeito o plano de recuperação judicial. Nessa hipótese, a rejeição apenas por um único credor poderia implicar a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria.

Não há propriamente abuso da minoria no caso. O voto do referido credor poderá ser absolutamente válido, pois poderá ser proferido conforme a consideração de seu melhor interesse enquanto credor da recuperanda.

Contudo a previsão legal para a concessão da recuperação mediante o preenchimento desse quórum alternativo deverá ser mitigada diante da situação concreta não prevista na lei. O quórum alternativo de aprovação previsto no art. 58, § 1º, da LREF procura justamente evitar que a minoria de credores, embora maioria dentro de uma única classe, impeça o prevalecimento da vontade da maioria. Tenta-se evitar que o credor, por seu voto desfavorável, provoque a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria dos demais credores e de suas classes.

Na hipótese de o requisito da aprovação de 1/3 dos credores na classe que rejeito o plano não poder ser obtido em razão de credor único ou que supere 2/3 dos créditos da referida classe, o requisito legal, por ser impossível nesse caso excepcionalmente, deverá ser desconsiderado. Apenas os demais requisitos legais deverão ter o preenchimento verificado para a concessão ou não da recuperação judicial.” **(Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, págs. 261/262; grifei).**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em nota de rodapé ao texto acima, o ilustre comercialista traz à colação, em abono da tese, precedentes da antiga Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais (AI 638.631-4/1-00, ROMEU RICUPERO) e desta 1ª Câmara de Direito Empresarial (AI 0235995-76.2012.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI).

Eis a ementa do julgado relatado pelo saudoso Desembargador RICUPERO:

“Recuperação judicial - Plano aprovado pela unanimidade dos credores trabalhistas e pela maioria dos credores da classe III do art. 41 e rejeitado por credor único na classe com garantia real - Concessão da recuperação judicial pelo juiz - Agravo de instrumento interposto pelo credor único, com garantia real - Preenchimento indiscutível do requisito do inciso II do § 1º do art. 58 (aprovação por duas classes) - Preenchimento, também, do requisito do inciso I do § 1º do art. 58 (voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes) - Requisito do inciso III do § 1º do art. 58 que jamais será preenchido, no caso de credor único que rejeite o plano, consagrando o abuso da minoria - Hipótese não cogitada pelo legislador e pelo *cram down* restritivo da lei brasileira - Juiz que, não obstante, não se exime de decidir, alegando lacuna na lei - Inteligência do disposto no art. 126 do CPC, aplicável supletivamente ao caso (art. 189 da nova LFR) - Inexistência de tratamento diferenciado entre credores da mesma classe - Falta de legitimidade recursal quanto à dispensa de certidões negativas fiscais, além do que, no sentido da r. decisão combatida, existe caudalosa jurisprudência desta Câmara - Decisão de concessão mantida - Agravo de instrumento não provido.” (nº pelo qual hoje se encontra o feito no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sistema informatizado do Tribunal: 0342925-26.2009.8.26.0000; grifei).

O parecer ministerial, da lavra da Exma. Sra. Promotora de Justiça designada, Dra. LUCIANA FERREIRA LEITE PINTO vai nessa linha e agrega julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“6. Como se depreende do quadro resumo das votações (fls. 05 da manifestação do administrador judicial – fls. 449/462), o plano de recuperação apresentado pela devedora foi rejeitado pelo agravante, único credor da classe II. Em princípio, portanto, o requisito do item III acima transcrito não foi alcançado.

7. Não obstante, digno de nota é que o plano contou com aprovação de 100% (!) dos credores de outras classes. Diferentemente da unanimidade dos credores, aos quais foram impostas condições mais graves, a agravante, a quem a devedora concedeu tratamento diferenciado, com proposta de pagamento do crédito em 48 parcelas sem deságio e sem carência, foi a única a se posicionar contra a homologação. E foi esse o cenário considerado pelo Magistrado para, afastando o voto que considerou abusivo, homologar o plano e conceder a recuperação.

8. A decisão encontra amparo em julgado do STJ. Sobre o tema, o Tribunal superior já admitiu a 'flexibilização' dos requisitos do *cram down*, que cede, em excepcionais casos, ao princípio da preservação das empresas. Nesse sentido, ementa tirada de Acórdão da lavra do Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL.
RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS DO ART. 58, § 1º, DA LEI 11.101/2005. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. A Lei nº 11.101/2005, com o intuito de evitar o 'abuso da minoria' ou de 'posições individualistas' sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear.

2. A aprovação do plano pelo juízo não pode estabelecer tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, devendo manter tratamento uniforme nesta relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do art. 58.

3. O microsistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, exige a lei dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF.

4. No caso, foram preenchidos os requisitos dos incisos I e II do art. 58 e, no tocante ao inciso III, o plano obteve aprovação qualitativa em relação aos credores com garantia real, haja vista que recepcionado por mais da metade dos valores dos créditos pertencentes aos credores presentes, pois 'presentes 3 credores dessa classe o plano foi recepcionado por um deles, cujo crédito perfez a quantia de R\$ 3.324.312,50, representando 97,46376% do total dos créditos da classe, considerando os credores presentes" (fl. 130).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, não alcançou a maioria quantitativa, já que recebeu a aprovação por cabeça de apenas um credor, apesar de quase ter atingido o quórum qualificado (obteve voto de 1/3 dos presentes, sendo que a lei exige "'mais' de 1/3). Ademais, a recuperação judicial foi aprovada em 15/05/2009, estando o processo em pleno andamento.

5. Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do cram down, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018).

Com essas considerações, proponho seja negado provimento ao agravo.”
(fls. 487/489).

Releva notar que, na hipótese em julgamento, bem o aponta o parecer da Dra. LUCIANA FERREIRA LEITE PINTO, como se depreende da ata da Assembleia de credores de 18/6/2018 (fls. 306/316), o plano de soerguimento das recuperandas foi aprovado por 100% dos votos das classes I, III e IV, sendo rejeitado apenas pela única



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

credora da Classe II, a ora agravante. Isto evoca também outro princípio informativo da Lei 11.101/2005, o da participação ativa dos credores, “diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito”, como assinalou o saudoso Senador RAMEZ TEBET no conhecido parecer que apresentou na Comissão encarregada pelo Senado da República de examinar o Projeto de Lei de que originário o texto legal.

O plano aprovado, enfim, consulta os interesses da esmagadora maioria dos credores.

Portanto, como dito, mantenho dito, a decisão agravada, que faz adequada interpretação sistemática da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, à luz de sua principiologia.

DISPOSITIVO.

Nego provimento ao recurso.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos correntes embaraços aos trabalhos forenses, motivados pela pandemia.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator