

EXCELENTÍSSIMO JUÍZA DE DIREITO
DA VARA DE FALÊNCIAS, RECUPERAÇÕES, INSOLVÊNCIAS E CARTAS PRECATÓRIAS CÍVEIS
DA COMARCA DE CAMPO GRANDE – ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Autos n. 0800427-29.2015.8.12.0001
de Recuperação Judicial

ITAÚ UNIBANCO S/A, devidamente qualificado nos autos em epígrafe de Recuperação Judicial, requerida por **(i) SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA. (ii) DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA. (iii) TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA. e (iv) 6F PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.**, denominadas em conjunto de **GRUPO BUAINAIN (“Devedor”)**, por intermédio de seu procurador judicial que ao final subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos termos do **art. 55 da Lei 11.101/2005 (LRF)**, oferecer

OBJEÇÃO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

apresentado pelas Devedoras às fls. **2962-2986**, cujo **edital** contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano (art. 53, p.ú. da LRF) foi veiculado no DJEMS edição n.º 3387, dia 17.07.2015 (sexta-feira), com consequente publicação em 20.07.2015 (segunda-feira) e início do prazo processual para objetar o plano em 21.07.2015 (terça-feira), e término na data de 19.08.2015 (quarta-feira), do que se afere a tempestividade da presente objeção.

O plano em análise não merece subsistir e em vista de suas **inúmeras ilegalidades e inconsistências**, expostas adiante, sendo que sequer poderia ser votado em assembleia geral de credores diante de sua nulidade, razão pela qual desde já se destaca a necessidade de **controle prévio de legalidade** e da apresentação de novo plano de recuperação judicial pelas Devedoras.

Ainda que se entenda pela possibilidade de o **plano teratológico e nulo** ser submetido à análise e votação pelos credores, o plano demanda ajustes em sede de futura assembleia geral de credores, conforme se passará a expor.

1 Da Análise Econômica

1.1 Do insucesso da demonstração de viabilidade econômica da empresa

A Lei 11.101/2005 (LRF), microsistema jurídico de tutela da empresa em situação de crise, reservou às empresas viáveis, entendidas como aquelas que passam por crise econômico-financeira *passageira*, o instituto da recuperação judicial (art. 47). Por outro lado, às empresas inviáveis, ditas irrecuperáveis e de toda forma incapazes de

continuar a realizar a atividade produtiva a que se destinam, a Lei reservou a falência (art. 75).

Identificar as razões da crise econômico-financeira, enfrentada pela empresa devedora requerente da recuperação judicial, é o primeiro passo para verificar sua viabilidade e determinar os meios de recuperação a ser empregados.

Apesar de não estar elencada no rol do art. 53 da LRF, a *exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira*, além de ser pressuposto de admissibilidade da petição inicial (art. 51, I da LRF), por imperativo lógico, é elemento fundamental do plano de recuperação judicial, pois tem por uma de suas funções demonstrar aos credores a viabilidade da empresa (inc. II), a fim de convencê-los a votar pela concessão da recuperação.

Após identificadas as razões da crise é que se poderá traçar plano de reorganização da empresa e definir os meios de recuperação a ser empregados (inc. I). Nesse contexto, o plano trata-se de uma peça que, dentre outras coisas, deve demonstrar cabalmente a viabilidade da empresa, o que deve ser feito com base em dados concretos, capazes de garantir a subsistência das perspectivas afirmadas pela devedora.

Como causa principal e determinante para a situação financeira em que se encontra a requerente foi apontado o aumento da concorrência, a dificuldade de soerguimento no momento de crise.

A causa principal e determinante para a situação financeira em que se encontra a requerente é a sua ausência de competitividade e descompasso com o ritmo do segmento em que atua, que resultou na perda de clientes e parcerias comerciais, conforme apontado pela Devedora.

O laudo de viabilidade econômico anexo ao plano, outrossim, ao invés de demonstrar a viabilidade econômica depôs contra a confiança que a empresa clama aos credores e, também, suscitou sérias dúvidas acerca de sua integridade e compromisso com a verdade. Os valores das receitas projetadas encontram-se **inalterados** durante um longo período de tempo, dando a entender que os valores foram ali postos por mera formalidade, de maneira aleatória ou descompromissada com a realidade do mercado, o qual, certamente, durante o referido período sofrerá oscilações, o que não justifica receitas projetadas constantes.

Portanto, a Devedora não logrou êxito em cumprir o disposto na lei, mais especificamente o disposto no inciso II do art. 53 da LRF. Sendo, portanto, o primeiro ponto objetado por esse Credor.

2 Da violação da isonomia de tratamento entre os credores

Da análise do anexo IV – fluxo para o cumprimento do plano de recuperação – verifica-se que o plano apresentado pelas Devedoras prevê propostas de pagamento individualizadas dentro da mesma classe para credores de mesmo perfil, inclusive para o mesmo credor, implicando em tratamento diferenciado para credores similares.

BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A	-R\$ 127.251,80	50,00%	24	120	Desconto-> 50%. Carência-> 24 (em meses). Saldo em-> 120 (parcelas mensais).
BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A	-R\$ 288.488,52	70,00%	22	240	Desconto-> 70%. Carência-> 22 (em meses). Saldo em-> 240 (parcelas mensais).
BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A	-R\$ 12.420.245,09	70,00%	22	240	Desconto-> 70%. Carência-> 22 (em meses). Saldo em-> 240 (parcelas mensais).

Pretendendo justificar a disparidade de tratamento, alegam as Devedoras que o princípio da isonomia de tratamento entre os credores não é absoluto e que não condiz com os princípios econômicos e financeiros aplicados ao plano. *In verbis*:

“Ressalta-se que não é mais absoluta a regra de que devem as recuperandas adimplir os débitos da mesma forma para todos credores, par conditio creditorum, vez que tal ditado não se amolda aos princípios econômicos financeiros para que o plano seja consistente.”

Ao dispor de tal forma, o plano viola claramente o princípio do *par conditio creditorum*, ou da isonomia de tratamento entre os credores. Nesse sentido, já se posicionou o e. TJSP:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano submetido à assembleia geral de credores e aprovado. Agravo contra a decisão homologatória. Alegações: a) a assembleia é meramente deliberativa, não sendo suas decisões soberanas; b) há violação do princípio da boa-fé objetiva; c) há violação da par conditio creditorum, proposta insustentável de pagamento das dívidas e manipulação de votos, que gera enriquecimento sem causa das agravadas; d) há afronta aos art. 59 e 49 §1º da LRF; e) há tratamento diferenciado aos “credores financiadores”; e f) o plano não demonstra a viabilidade econômica das empresas.” (TJSP, AgIns, 0008634-34.2013.8.26.0000, rel. Teixeira Leite, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 04/07/2013, g.n.).

*“Plano que previu **deságio para determinados credores quirografários, sem atingir outros da mesma classe. Inadmissibilidade.**”* (TJSP, AI 0109227-71.2013.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Lígia Araújo Bisogni, j. **16.06.2014**).

A previsão de tratamento igualitário entre os credores de mesma classe no plano de recuperação judicial, já foi objeto do ENUNCIADO N. 57 da I JORNADA DE DIREITO COMERCIAL do CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL:

“O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos.

sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado." (Enunciado n. 57 da I Jornada de Direito Comercial C/JF).

Diante do exposto, verifica-se a ilegalidade e a violação do princípio de isonomia de tratamento aos credores, tendo em vista a previsão de deságio, carência e prazos diferenciados para cada credor e para os credores de mesma classe.

Desta feita, a ilegalidade deve ser eliminada, sob pena de nulificação do plano.

3 Análise e discussão da proposta comercial

Como já elencado por este Credor no item acima, o plano apresentado pelas Devedoras prevê tratamento diferenciado para cada credor, dispondo deságio, carência e prazos para amortização diferenciados.

A proposta de pagamento apresentada pelas Devedoras ao Credor Objetante – Credor Quirografário – é a seguinte: pagamento de 120 a 240 parcelas mensais a depender do contrato; carência de 22 a 24 meses a depender do contrato; deságio de 50 a 70% a depender do contrato; ausência de previsão de juros e correção monetária e data - base para implementação do plano no vigésimo quinto dia do mês seguinte ao mês da homologação do plano.

Quanto ao mérito da proposta de pagamento cabe objetar, primeiramente, a previsão de 22 a 24 meses de carência, atrelada à data - base para implementação do plano no vigésimo quinto dia do mês seguinte ao mês da homologação do plano.

Desde o deferimento do processamento da recuperação judicial as empresas Devedoras contam com a suspensão de todas as ações e execuções movidas contra si, nos termos do art. 6.º da LRF, pelo prazo legal de 180 dias (§ 4.º).

Ainda, o prazo suspensivo de 180 dias, que a rigor seria improrrogável, tem tratamento condescendente na jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, a qual, em determinadas situações, contraria a letra da lei (*"em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias"*) e permite a renovação do prazo suspensivo.

Por conseguinte, visto o tratamento jurisprudencial da matéria, é muito provável que as Devedoras permaneçam com a exigibilidade dos créditos vencidos, por meio de ações e execuções, suspensa no período compreendido entre o deferimento do processamento da recuperação e a assembleia geral de credores.

Assim, esse período suspensivo já implica em carência imposta aos credores no recebimento de seus créditos, de forma que o prazo de 22 a 24 meses de carência a depender do contrato, previsto no plano de recuperação judicial mostra-se absolutamente inviável.

Agrava a inviabilidade da proposta a previsão de que o plano será implementado no vigésimo quinto dia do mês seguinte ao mês da homologação do plano o que é possível que demore anos para se operar, ocorrendo, inclusive, em momento posterior ao período de supervisão judicial do art. 61 da LRF.

Merece relevo o **prazo estendido para pagamento**, a ser realizado no período de 10 a 20 anos, previsão que extrapola a mais condescendente, porém razoável, expectativa de recebimentos dos créditos. Somado ao período de carência as Devedoras levariam, após a homologação do plano e concessão da recuperação – sem considerar a hipótese de recurso contra a homologação – 25 anos para quitar seus créditos, o que, pela via reflexa, demonstra sua inviabilidade, visto que o prazo demasiadamente alongado é indício da impossibilidade da empresa em soerguer-se.

O deságio variado de 50% a 70% sobre o valor dos créditos é desacompanhado de demonstração pelas Devedoras de que é aplicado na exata medida de sua necessidade e que seria o sacrifício mínimo necessário a ser imposto aos credores. De outra forma, permitir um deságio acima do mínimo necessário implicará, invariavelmente, em enriquecimento ilícito das Devedoras às expensas dos credores.

Igualmente causa de enriquecimento ilícito é a ausência de previsão de juros e correção monetária a incidirem sobre as obrigações a serem novadas. A respeito, confira-se trecho da íntegra do acórdão do agravo de instrumento n. 0008634-34.2013.8.26.0000, do e. TJSP, de relatoria do exmo. Des. Teixeira Leite:

“Anota-se que, em regra, em qualquer natureza de negócio jurídico, havendo pagamento a prazo, é comum, legal e aceitável a incidência de juros, para amenizar o desequilíbrio financeiro que naturalmente advém do diferimento desse pagamento. Assim, além da incidência de correção monetária, que é mera recomposição do valor da moeda, é da lei e da boa prática negocial a previsão de juros.

O §1º do art. 161 CTN, aplicável às relações negociais civis por força do art. 406 CC e de construção jurisprudencial, prevê índice de 1% de juros ao mês. É nesse sentido a súmula 28 da CGJ/TJSP: os juros de que trata o art. 406 do Código Civil de 2002 incidem desde sua vigência e são aqueles estabelecidos pelo art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Os valores investidos em cadernetas de poupança são remunerados com taxa de juros próxima de 0,5% ao mês.

Assim, falta razoabilidade ao plano quando prevê taxa de juros de 1% ao ano, representando enriquecimento sem causa das recuperandas.” (TJSP, AI 0008634-34.2013.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Teixeira Leite, j. 04/07/2013).

Como bem pontuou o exmo. relator do acórdão cujo excerto foi transcrito acima, os valores investidos em caderneta de poupança são remunerados com taxas de juros (0,5% a.m.), ao passo que os créditos sujeitos à recuperação das Devedoras não possuirão remuneração alguma, o que implica, em verdade em enriquecimento ilícito destas.

Nesse sentido, já se posicionou o e. TJSP:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Recuperação judicial Plano aprovado por assembleia de credores - Verificação de sua legalidade pelo Poder Judiciário. Possibilidade Deságio que condiz com a situação de crise da empresa. **Necessidade de previsão da correção monetária e de juros legais (art. 406 do CC).** Inserção de ofício, dispensando-se a convocação de AGC. Reconhecimento, ainda, da nulidade referente à cláusula que prevê a desobrigação dos avalistas, fiadores e coobrigados de responder pelos créditos originais. Provimento, em parte, para este fim.”* (TJSP, AI 2037644-55.2014.8.26.0000, 1.ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Enio Zulioni, **j. 25.09.2014**, g.n.).

*“Recuperação Judicial Correção monetária Em que pese tratar-se apenas de recomposição do valor da moeda, tem-se **que a não incidência representa deságio disfarçado Determina-se a incidência de correção monetária em relação aos créditos arrolados Agravo provido neste ponto.**”* (TJSP, AI, 2129435-08.2014.8.26.0000, 2.ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Ricardo Negrão, **j. 10.12.2014**).

Caso as Devedoras entendam pela possibilidade de soerguimento da situação de crise somente nessas condições de pagamento, fica patente sua inviabilidade econômica.

A respeito, já se manifestou o Des. Pereira Calças, do e. TJSP, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.000:

“Obviamente, se a empresa devedora pede um prazo muito longo para iniciar os pagamentos das parcelas propostas, e se o percentual a ser pago mostra-se vil ou iníquo, tal situação evidencia que a empresa não pode ser reputada recuperável por suas próprias forças, mas sim, pelo sacrifício excessivo imposto de forma injusta àqueles que lhe deram crédito, por acreditar que ela cumpriria a palavra empenhada.” (TJSP, Agravo de Instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.0000, rel. Des. Pereira Calças, Câm. Reservada à Falência e Recuperação, **j. 17.04.2012**, g.n.).

Por fim, se for considerado um custo de captação de recursos financeiros pelo Credor no mercado para disponibiliza-lo às Devedoras de 13% a.a. e TR em 1% a.a., o deságio aplicado é muito maior do que os 80% propostos que em forma de sacrifício sobre o Credor.

Diante do acima exposto, resulta que a proposta de pagamento ao credor objetante é absolutamente inviável.

4 Illegalidades e inconsistências

Dada a natureza contratual novativa do plano de recuperação judicial quando aprovado, nos termos do art. 58 da LRF, pela ausência de objeção de credor, em assembleia geral de credores ou, ainda, na hipótese de *Cram down*, este deve conformar-se aos requisitos legais que condicionam a validade de todo e qualquer negócio jurídico.

Diante de plano que não se conforme às previsões legais da própria LRF, da Constituição Federal, das normas federais infraconstitucionais e dos princípios gerais de direitos, é imperioso ao credor objetá-lo, com a indicação de suas ilegalidades.

Não que a ausência de objeção de credor ao plano manifestamente ilegal implicará em sua automática homologação pelo poder judiciário, o qual tem o poder-dever de recusar homologação a plano manifestamente viciado, matéria que foge ligeiramente ao âmbito da objeção ora apresentada.

Como se passará a expor, o plano de recuperação objetado contém ilegalidades que obstam desde já sua aprovação na forma originalmente apresentada.

4.1 Extinção das garantias fidejussórias e reais

O plano prevê que após a sua aprovação e homologação judicial os credores não mais poderão prosseguir com as ações e execuções contra os coobrigados. *In verbis*:

"Uma vez aprovado o presente plano, ocorrerá a supressão de todas as garantias fidejussórias e reais existentes atualmente em nome dos credores a fim de que possam as recuperandas se reestruturarem e exercerem suas atividades com o nome limpo, tanto da sociedade quanto de seus sócios, tendo em vista a NOVAÇÃO pela aprovação do plano." (cf. Premissa 04, p. 17/18)

"Após aprovação do plano, deverão ser extintas todas as ações de cobrança, monitorias, execuções judiciais, ou qualquer outra medida tomada contra as recuperandas e/ou sócios e avalistas, referentes aos créditos novados pelo plano." (cf. Premissa 05, p. 18)

"A aprovação do plano implica extinção de avais, fianças assumidas pelos sócios ou diretores das recuperandas." (cf. Premissa 06, p. 18)

A liberação de tais garantias pretendida pela Devora implica em piora nas condições de pagamento aos credores, além de ser manifestamente contrário ao que determina a LRF, mais especificamente em seu art. 49, §1º e ainda

interfere na relação jurídica havida entre credor e garantidor, não obrigatoriamente sujeita aos efeitos da recuperação, de forma que deve ser entendida como mera concessão individual.

A previsão de liberação dessas garantias é tema cujo entendimento consolidou-se na jurisprudência pela impossibilidade de sua extensão aos credores ausentes e aos que votaram contra a aprovação do plano.

"DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COOBIGADOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005), sobretudo as reais, as quais só serão suprimidas ou substituídas "mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia", por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. 3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial. 4. Recurso especial não provido." (STJ. REsp 1326888/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª T., j. 08.04.2014, DJe 05.05.2014, g.n.).

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005". 2. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1333349/SP, 2.ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 26/01/2014, DJe 02/02/2015, g.n.).

A respeito das questões trazidas à baila, é uníssona a mais abalizada doutrina. A começar por Jorge Lobo, por sua vez leciona que:

"Os credores do devedor, embora sujeitos aos efeitos da decisão proferida na ação de recuperação judicial (art. 59), manterão intocados os direitos e privilégios que possuam contra: a) os coobrigados ou codevedores solidários (p. ex.,

avalistas e endossantes de títulos de créditos emitidos pelo devedor); b) os fiadores; e c) os obrigados de regresso (art. 49, § 1º), podendo deles cobrar, no juízo competente, o que lhes for devido e abater dos créditos habilitados e julgados o que houverem recebido dos coobrigados; os coobrigados, para se ressarcirem, devem habilitar-se na ação de recuperação, assistindo-lhes o 'direito de pedir reserva da importância' que demandarem, por aplicação extensiva do art. 6º, § 3º."¹

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez:

"A recuperação judicial do garantido (avalizado ou afiançado) não importa nenhuma consequência relativamente ao direito do credor exercitável contra o garante (avalista ou fiador). Por isso, a recuperação judicial daquele não importa a suspensão da execução contra este. Assim decidiu o TJSP, no julgamento do Agravo de Instrumento 7295672-4, relatado pelo Des. Heraldo de Oliveira: 'Muito embora o plano de recuperação judicial implique em novação dos créditos, obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos, como preceitua o artigo 59 da Lei 11.101/2005, são preservadas as garantias do crédito, e nessa ordem, o plano de recuperação judicial não afeta o direito do credor em executar os devedores solidários do título de crédito exequendo'"².

Waldo Fazzio Júnior, igualmente:

"No § 1º do art. 49, garante-se aos credores a conservação de seus direitos em relação aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Isso significa que os credores não estão, pelo fato da recuperação, inibidos de promover a execução de seus créditos contra avalistas, endossantes e fiadores do devedor."³

Isto posto, mostra-se abusiva e, por consequência, ilegal, a previsão de liberação de todas as garantias, sem a ressalva da possibilidade de sua aplicação única e exclusivamente com relação aos credores que assim expressamente anuírem.

4.2 Necessidade de convocação da assembleia geral de credores em caso de descumprimento do plano

As Devedoras tentam se utilizar manobra para, caso descumpram o Plano, furtar-se às consequências jurídicas do descumprimento do plano.

"Premissa 08: O plano poderá ser alterado, independentemente de seu cumprimento, a qualquer tempo, por Assembleia que pode ser convocada para essa finalidade (art. 35 da Lei 11.101/2005), observando os critérios previstos nos arts. 48 e 58 da LRF. O não cumprimento do plano não culminará em falência imediata da empresa, devendo, no caso, ser convocada assembleia de credores para deliberação sobre alterações ao plano ou sobre eventual falência."

¹ LOBO, Jorge. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 183.

² COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 9.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 181

³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 6.ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 138.

Por esses tópicos, entende-se que as Devedoras planejam alterar o Plano caso venham a **descumprir** o que foi acordado com os credores, e ainda, caso seja aprovado dessa maneira, a cláusula dará a ela o poder de alterar, a seu tempo e quando bem entender, o Plano e suas disposições.

Porém, a lei reserva para esses casos específicos duas hipóteses: a) convolação em falência em caso de descumprimento de qualquer obrigação decorrente do Plano a contar de dois anos depois da concessão da recuperação judicial (art. 61, §1º da LRF) ou; b) após o prazo do art. 61, os credores ficam no direito de requerer a execução específica ou então pedir a falência da Devedora (art. 62 da LRF). Em qualquer um desses dois casos, a decretação da falência será dada **independente** de convocação de assembleia geral de credores.

Corroborando o entendimento e as disposições da LRF:

"[...] Plano de recuperação judicial com cláusulas ilegais. O descumprimento do plano de recuperação judicial não acarreta a realização de nova assembleia de credores, mas sim o decreto de falência. Art. 73 IV c.c. art. 61 §1º, LRF. E a suspensão das ações e execuções não se estende aos coobrigados, fiadores e obrigados em regresso. Art. 49 §1º, LRF. Concessão, contudo, de oportunidade à recuperanda para apresentar novo plano, submetendo-o à nova assembleia. Princípio da conservação da empresa. Art. 47 LRF. Recurso provido." (TJSP, AI 2135586-87.2014.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Teixeira Leite, j. 29/04/2015, g.n.).

"[...] Recuperação Judicial. Descumprimento de qualquer obrigação contida no Plano de Recuperação que, nos termos do que dispõe o art. 61, §1º, da lei de regência, pode acarretar a convolação da recuperação em falência. Cláusula que prevê a necessidade de prévia instalação de assembleia geral de credores em tais hipóteses. Nulidade da cláusula reconhecida. Recuperação Judicial. Plano que viola os princípios da lealdade, confiança e boa-fé objetiva. Concessão do benefício desconstituída. Recurso provido, determinada a apresentação de novo plano." (TJSP, AI 2191698-76.2014.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Araldo Telles, j. 16/03/2015, g.n.).

Nesse caso, o previsto a cláusula em questão, resta ilegal, devendo ser eliminada do plano.

4.3 Pagamento de valores de habilitações advindas de ações diversas

Dispõe o plano que caso sobrevenha habilitações de créditos advindas de ações civis públicas, reclamatórias trabalhistas, no montante de até R\$ 10.000,00 sofreram deságio de 95%. *In verbis*:

"No caso de sobrevirem habilitações de credores advindas de ações civis públicas, reclamatórias trabalhistas em fase de conhecimento, com sentenças já transitadas em julgado ou com acordos inadimplidos, no montante de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) serão pagas com 70% de desconto, e aquelas que ultrapassarem essa quantia serão quitadas com 95% de desconto, aplicando-se as carências e parcelas dispostas no plano para os credores dessa classe." (cf. Premissa 18, p. 20)

Nesse sentido, já se posicionaram o e. TJSP e o e. TJPE:

*“O plano traça diretrizes que, em tese, seriam apropriadas ao sistema de preservação das empresas em crise, porque se o objetivo é preparar campo para que as atividades possam ser desenvolvidas sem comprometimento dos ativos que alavancam o funcionamento, algo deveria ser produzido para minimizar a extensão dos créditos e viabilizar o pagamento parcelado. Todavia, não se pode admitir que tal enunciado se aplique de forma inusitada e construindo uma **verdadeira anistia dos créditos quirografários, ainda que uma maioria tenha votado favoravelmente, como ocorreu. Não é possível que os créditos vultosos de liquidez inquestionável sejam achatados com um deságio astronômico e que implica em reduzir mais de 90% do valor nominal**, como se possível e permitido colocar todas as dívidas em uma só categoria de adequação para estabelecer um teto de R\$ 50.000,00, sem juros e atualização monetária.” (TJSP, AI 0008635-19.2013.8.26.0000, 1.ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Enio Zulliani, j. 21.05.2013, g.n., trecho extraído da íntegra do acórdão).*

*“Plano de recuperação que representa verdadeiro perdão da dívida, já que aplicado deságio de 90% sobre o valor nominal dos créditos, com pagamento do saldo remanescente (10%) em 120 parcelas mensais, iguais e consecutivas, após a carência de 36 meses, sem incidência de qualquer encargo, a partir do mês subsequente ao da homologação do plano, com previsão inicial de pagamento para o mês de março/2015, contemplando ainda tratamento desigual para credores da mesma classe pelo percentual de deságio adotado; **Violação a princípios constitucionais, a exemplo da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia**, além afronta ao art. 61 da lei 11.101/05 e ao princípio da igualdade dos credores.” (TJPE, AI 0006431-85.2012.8.17.0000, 3.ª Câmara Cível, rel. Des. Bartolomeu Bueno de Freitas Moraes, j. 17.07.2012, g.n.).*

Desta feita, ilegal o previsto na cláusula em questão, devendo ser eliminada do plano.

4.4 Da possibilidade de compensação pelas Devedoras

As disposições ilegais do plano não se restringem apenas a violação ao princípio de Isonomia de Tratamento e a extinção das garantias reais e fidejussórias, mas vão além.

O plano prevê a possibilidade de compensação de eventual crédito com crédito novado após a aprovação do plano. *In verbis*:

“Os créditos constituídos em favor da recuperanda por meio de sentença judicial a ser prolatada nas ações ordinárias sejam naquelas já ajuizadas ou mesmo nas demandas futuras, serão compensados, a critério das recuperandas, com os valores constantes da planilha de pagamento objeto do Anexo IV, sem prejuízo da manutenção do desconto já atribuído.” (cf. Premissa 13, p.19)

“No caso em que já existe ordem judicial determinando a compensação de crédito em favor das recuperandas, a superveniência de decisão judicial - que venha extinguir ou modificar este comando - acarretará o aumento do

desconto atribuído na planilha de pagamento constante no Anexo IV proporcionalmente à alteração determinada." (cf. Premissa 14, p.19)

Prevê o plano que havendo satisfação parcial do crédito por outro meio que não o plano de recuperação judicial, o montante será abatido do valor que o credor teria a receber de acordo com o plano. *In verbis*:

"Se por outros meios o credor satisfizer seu crédito, integral ou parcialmente, o montante recebido por ele será abatido do montante que teria a receber no Plano de Recuperação, sendo esta dedução realizada proporcionalmente nas parcelas." (cf. Premissa 15, p.20).

Da leitura das premissas *supra*, é evidente que buscam as Recuperandas ludibriar seus credores, tendo em vista que basta uma análise superficial para concluir que as Devedoras visam enriquecimento ilícito às expensas de seus credores, transformando-os em devedores.

Desta feita, resta abusiva e, por consequência ilegal as premissas *supra*, devendo ser afastadas, sob pena de nulificação do plano.

5 Possibilidade e necessidade de controle judicial de legalidade do plano eivado de ilegalidades e, portanto, nulo, prévio à assembleia geral de credores

Deferida a inicial abre-se o prazo de 60 dias para apresentação do plano de recuperação judicial (cf. **art. 53, da LRF**). Com a sua chegada aos autos é publicado edital na forma do **art. 55, caput e parágrafo único, da LRF**, para que os credores, querendo, apresentem objeção ao plano.

Se ninguém objetar, o plano considera-se *aprovado* e segue para homologação judicial. Caso contrário, é convocada assembleia geral de credores na forma do **art. 56, da LRF**.

Esse percurso pode até ser o correto se o plano de recuperação apresentado for escorreito, confeccionado sem qualquer vício, pois, em casos assim, em tese, a objeção versaria sobre a proposta comercial e a análise de viabilidade do empreendimento. Aí, neste caso, a assembleia geral de credores é dita "soberana", já que a ela competirá a deliberação a respeito da proposta comercial e da viabilidade da empresa.

É nesse sentido, portanto, que se fala em "soberania da assembleia". Ou seja, em princípio, é a assembleia geral de credores a titular da competência jurídica para a análise da proposta comercial e para a constatação de viabilidade da empresa.

Situação diversa, no entanto, ocorre quando o plano de recuperação judicial contém nulidades, como se dá, *data venia*, no presente caso, pois o Judiciário não apenas está autorizado, como deve realizar o controle de legalidade do plano, conforme entendimento que o e. **STJ** fixou em 2012, por meio de acórdão relatado pela **Exma. Min. Nancy Andrichi**:

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial. 2. Recurso especial conhecido e não provido." (STJ, REsp 1314209/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012, g.n.).

Do voto da Exma. Relatora, destaca-se:

"A vontade dos credores, ao aprovarem o plano, deve ser respeitada nos limites da Lei. A soberania da assembleia para avaliar as condições em que se dará a recuperação econômica da sociedade em dificuldades não pode se sobrepujar às condições legais da manifestação de vontade representada pelo Plano."

Ou seja, segundo o e. **STJ**, à assembleia compete a análise econômica do plano, assim como a viabilidade da empresa e ao Judiciário o controle de validade do plano.

Nesse sentido, o **Enunciado CJF nº 44**, aprovado na 1ª Jornada de Direito Comercial: *"A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade"*.

Voltando ao presente processo, percebe-se que o plano de recuperação judicial apresentado tem, *data venia*, destino certo: a declaração de nulidade por parte do Poder Judiciário. Isso porque, como já destacado, é repleto de vícios que o torna imprestável.

Daí falar-se na possibilidade e na necessidade de realização de controle prévio à realização da assembleia-geral de validade do plano de recuperação judicial apresentado.

Caso as diversas nulidades constantes no plano não sejam imediatamente corrigidas, o próximo passo processual vai ser a convocação da assembleia geral de credores.

Convocada a assembleia-geral de credores o plano em questão pode, hipoteticamente, ser aprovado. Comprovada a regularidade fiscal, o processo seguiria para a homologação judicial do (ilegal) plano de recuperação judicial, o qual, certamente, não seria homologado.

Em casos assim, em que o plano aprovado não é homologado por conter vícios, em geral tem sido determinada a correção do plano. **Ou seja, inexoravelmente, daqui a muitos meses voltaremos exatamente a este momento processual, de correção do (inválido) plano apresentado.**

A futura e **certa** proclamação de nulidade do plano prejudicará todos os envolvidos: credores, Devedoras, Administrador Judicial e o próprio Judiciário.

A bem da verdade, se as Devedoras realmente estivessem comprometidas com a celeridade do processo de recuperação judicial em hipótese alguma teria, apresentado o plano em questão, em que muitas das nulidades violam claramente disposições expressas da legislação e entendimentos absolutamente sedimentados perante a jurisprudência nacional.

Torna-se inclusive questionável a sua própria boa-fé, já que é dever da parte “proceder com lealdade e boa-fé”, sem “formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento”, reputando-se litigante de má-fé aquele que “deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso” (cf. **arts. 14 e 17, do CPC**).

Talvez o interesse seja realmente a procrastinação do feito, porém é dever do Judiciário zelar pelo bom andamento do processo, já que a razoável duração do processo e a celeridade processual é direito e garantia fundamental, conforme previsto no **inciso LXXVIII, do art. 5.º, da Constituição**.

Isso, sem contar o *stay period*, que é um severo efeito provocado aos credores durante o trâmite da recuperação judicial. Ressalta-se apenas, que não se está a questionar o *stay period*, mas sim sua indevida utilização por devedores que tentam, indevidamente, perpetuar o trâmite dos processos de recuperação judicial.

Não bastasse tudo isso, outro argumento serve para sustentar o requerimento que ora se faz: **a assembleia geral de credores não é um órgão técnico, sequer exige-se capacidade postulatória para se fazer presente.** Ou seja, ela não tem, em princípio, aptidão para realizar o controle de legalidade do plano. Eventualmente credores podem até questionar disposições do plano, entretanto não têm eles, nem o administrador judicial que preside a assembleia, competência para declarar a nulidade do plano.

A assembleia geral não foi concebida para realização de controle de validade do plano, pois, se assim o fosse, os credores deveriam se fazer representar por advogados, inclusive o próprio administrador judicial, caso não fosse advogado, deveria estar assessorado por um. Além disso, se fosse dado à assembleia a realização de controle de validade do plano seria ela presidida pelo magistrado da causa

e não pelo administrador judicial. Note que, na falta do administrador a Lei convoca credor para presidir a assembleia, o que também serve para demonstrar sua inaptidão para realização de controle do plano de recuperação judicial.

Como visto, o plano de recuperação judicial apresentado não só pode, como deve ser controlado antes mesmo da realização da assembleia-geral de credores, seja como medida a garantir a celeridade do feito, seja como medida de proteção dos credores e garantia de regularidade procedimental.

5.1 Ad argumentandum. Necessidade de apresentação de novo plano de recuperação.

Plano objetado absolutamente insubsistente e eivado de ilegalidades

O plano de recuperação judicial é a principal peça do processo de recuperação, em que o devedor deve de discriminar pormenorizadamente os meios de recuperação a ser empregados, demonstrar sua viabilidade econômica e ao qual deve acostar laudo econômico-financeiro e de avaliação de seus bens e ativos.

É com a proposta constante no plano que tem início a negociação entre devedor e credores na busca de termos que atendam aos interesses do art. 47 da LRF, do devedor e da maioria de credores, com vistas à concessão da recuperação. E, ainda, é com a votação do plano que tem fim a negociação entre as partes, com sua aprovação ou rejeição.

Diante desse plano absolutamente insubsistente e nulo, não é possível que os credores iniciem tratativas de ajustes com o devedor, porque qualquer acordo realizado entre as partes sobre o plano ora objetado está fadado à declaração ulterior de nulidade pelo judiciário, o qual tem o poder-dever de, ao menos, exercer controle sobre os requisitos de validade do ato jurídico.

O raciocínio acima visa prestigiar a eficiência processual. Não faz sentido prosseguir o processo para que se delibere um plano que, aprovado como, certamente será anulado pelo judiciário. Ainda que a assembleia geral tenha legitimidade para propor alterações, é muito mais célere e econômico que tais irregularidades sejam sanadas antes mesmo da sua realização, conforme já pontuado no item precedente.

Razão pela qual a apresentação de novo plano de recuperação judicial, que cumpra com o disposto no art. 53, II da LRF e que elimine as cláusulas ilegais acima apontadas, sob pena das Devedoras não poder alegarem que desconheciam os óbices à eventual aprovação e homologação do plano ora objetado.

6 Dos requerimentos

Diante da ausência de demonstração da viabilidade econômica da empresa e das ilegalidades que viciam por completo o plano, **requer** este Credor que se digne Vossa Excelência

(i) realizar o **controle judicial de legalidade prévio à assembleia geral de credores** (cf. item 5), par ao fim de reconhecer a nulidade, em específico, das cláusulas que preveem :

(i)(b) a nulidade, em específico, das cláusulas que preveem :

(i)(b)(1) a previsão de liberação das garantias pessoais e reais (cf. item 4.1);

(i)(b)(2) necessidade de convocação de nova assembleia geral de credores em caso de descumprimento do plano de recuperação, em violação aos art. 73, IV c/c art. 61, § 1.º (cf. item 4.2);

(i)(b)(3) Pagamento de valores de habilitações advindas de ações diversas (cf. item 4.3); e

(i)(b)(4) a possibilidade de compensação pelas Devedoras

(ii) *Ad argumentandum*, caso não se entenda pela possibilidade do controle prévio de legalidade, que sejam intimadas as Devedoras para **apresentar novo plano de recuperação judicial** (cf. item 5.1), que cumpra com o disposto no art. 53, II da LRF, que elimine as cláusulas ilegais nele contidas e supra as inconsistências apontadas.

(iii) Ainda, **requer**, com fulcro no art. 56 da LRF, a **convocação da assembleia geral de credores** para deliberar a respeito do plano de recuperação judicial apresentado e eventual novo plano a ser apresentado pelas Devedoras em razão dos requerimentos precedentes.

Por fim, requer que todas as intimações sejam feitas **exclusivamente** em nome do procurador **HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI** (OAB/PR 35.939), **sob pena de nulidade.**

Termos em que, pede deferimento.

De Maringá (PR) para Campo Grande (MS)

Aos 19 de agosto de 2015

HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI
- OAB/PR n. 35.939 -

SAMUEL FERNANDO HÜBLER DOS SANTOS
- OAB/PR n. 69.666-