

Processo n.: 0391837.48.2016.8.09.0011

Natureza: Recuperação Judicial

Requerentes: Loctec Engenharia Ltda. e Macnarium Engenharia Ltda.

DECISÃO

I – RELATÓRIO

Da ata da Assembleia Geral de Credores realizada, em segunda convocação, em 19/10/2017, consta **impugnação do voto do credor ARMCO STACO** por parte da Recuperanda, bem como **arguições de ilegalidade e nulidade de cláusulas do plano de recuperação judicial e seu aditivo** apontadas pelo credor Banco do Nordeste.

Constam também deste feito, pedidos formulados pela Recuperanda LOCTEC ENGENHARIA LTDA. consistentes em que seja dispensada, para fins de participação em procedimento licitatório perante o Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT), da **comprovação da aprovação ou homologação do plano de recuperação pelo Juízo, bem como da apresentação de certidão de aptidão econômica e financeira da empresa para participação no certame**, exigências contidas nos **itens 8.2.5 e 8.2.5.a do Edital – RDC Eletrônico n. 0339/17-12.**

O Administrador Judicial emitiu parecer consoante evento de n. 15.

Sucintamente, relatado, **DECIDO.**

II – FUNDAMENTAÇÃO

Das questões referentes à Assembleia Geral de Credores, o plano de recuperação judicial e seu aditivo.

Em primeiro momento, rejeito a impugnação das Recuperandas atinentes à participação e voto do credor ARMCO STACO na Assembleia Geral de Credores, sob o argumento de que o patrono desse credor, o advogado Vinicius Ferreira Barbosa, já laborou no escritório dos advogados das empresas. Tal fato não tem o condão de anular o voto de referido credor e não se afigura ilegal. Eventual interesse decorrente do fato noticiado poderia repercutir no campo da ética profissional dos advogados, de acordo o Estatuto da OAB, mas em ilegalidade a ponto de invalidar o voto do credor. Ademais, ainda que se desconsiderasse tal voto, referida



anulação nenhum efeito prático traria quanto à aprovação do plano pela Assembleia de Credores, vez que não resultaria em rejeição do plano.

No que tange à alegação de nulidade da Assembleia pelo credor BANCO DO NORDESTE em razão do fato de as Recuperandas somente terem **apresentado o aditivo ao plano no momento da realização da Assembleia**, trazendo o mesmo modificações substanciais ao plano, razão lhe ampara.

É atribuição da Assembleia Geral de Credores deliberar sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial, nos termos do art. 35, I, a, da Lei n. 11.101/2005. Logo, **se o aditivo apresentado em assembleia materializa modificações ao plano de recuperação judicial apresentado**, o qual foi **posto sob deliberação e aprovado por maioria dos credores presentes**, tem-se que as Recuperandas não incorreram em ilegalidade ao apresentarem o aditivo na Assembleia, sendo a modificação do plano uma das possibilidades postas à pluralidade de credores reunidos no ato. Assim, aliás, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. DEBENTURES. **1. Não há óbice legal para que o plano de recuperação judicial seja alterado em assembleia. Ao contrário, verifica-se que a lei de regência assim o permite, consoante se observa do seu art. 56, § 3º. 2.** Em se tratando de recuperação judicial, o pagamento por meio de debêntures está previsto no art. 50 da lei 11.101/05, não se observando qualquer ilegalidade a respeito. 3. O juiz não tem poder para alterar o plano de recuperação, matéria da alçada exclusiva da assembleia-geral de credores, sobretudo quando incurrir ofensa a direito positivado. RECURSO PROVIDO. (TJGO:AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 333235-68.2014.8.09.0000/201493332350; AGRAVANTE MIDIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA 1ª AGRAVADA ITOCHU SINGAPORE PTE LTDA 2ª AGRAVADA GP CELLULOSE INTERNACIONAL MARKETING SRL INTERESSADO LEANDRO ALMEIDA DE SANTANA RELATOR DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER CÂMARA 4ª CÍVEL) (grifou-se).

Rejeito, portanto, referida alegação.

Quanto à suscitada **ilegalidade decorrente da criação de subclasse pelo plano de recuperação judicial, o que afrontaria a isonomia**, observo que, no presente caso, carece também de razão o Banco do Nordeste.

O plano de recuperação judicial previu **privilégio aos credores que apoiarem a recuperação, em sua cláusula 7.3**, assim redigida:

7.3 PRIVILÉGIO AOS CREDITORES QUE APOIAREM A RECUPERAÇÃO

Com a aprovação do presente PRJ, **fica autorizado o tratamento**



privilegiado aos credores que continuarem fornecendo insumos de produção e disponibilizando linhas de crédito financeiras ou de fornecimento de insumos às empresas do Grupo Loctec durante o período de recuperação judicial, sendo assim, haverá a composição de um fundo de compensação aos credores parceiros conforme explicado no parágrafo a seguir:

Como pode se observar na planilha de fluxo de caixa projetado item 12.1 a empresa formará um fundo de reserva para reinvestimento e melhoria de participação de mercado (share), esse fundo será composto pela reserva em rubrica separada de valor correspondente a 25% do eventual resultado acumulado pelo grupo como resultado de suas operações, e do valor acumulado nesta rubrica 30,00% será apartado em sub-rubrica especialmente destinada para fim para bonificação dos credores estratégicos, sendo que ao final do processo de recuperação judicial os valores assim reservados (30% do item 12 da planilha) com as devidas correções advindas das aplicações financeiras a que foram submetidas serão rateadas entre os credores estratégicos de acordo com a proporção de seus créditos, como forma de diminuir o efeito do deságio aplicado.

O aditivo ao plano também se referiu à subclasse dos “credores colaborativos”, em sua cláusula 3.2.1, assim:

Com a aprovação do PRJ e do presente aditivo, fica autorizado às **condições de pagamento diferenciadas** aos fornecedores colaborativos aderirem as condições prevista para esta subclasse.

Podendo aderir a esta sub classe fornecedores que se enquadrem na premissa de possuírem insumos e ou serviços essenciais para as operações do Grupo Loctec e também se comprometem a continuarem fornecendo seus insumos durante todo o período de recuperação judicial e respectiva utilização pelas recuperandas. (grifou-se)

Na criação de subclasses, os credores beneficiários de determinada subclasse se sujeitam a condições de tratamento distintas de outros credores de mesma classe, sendo-lhes, porém, atribuídas condições a que aqueles não se sujeitam.

A jurisprudência pátria consagrou-se no sentido de a criação de subclasses previstas em planos de recuperação judicial, por si só, não constitui ilegalidade, sendo, pois, válidas estas proposições. Sob este aspecto:

Recuperação Judicial. Concessão. Soberania da decisão da assembleia

geral de credores que não é absoluta, competindo ao juiz observar, mais do que apenas a sua legalidade e constitucionalidade, a ética, a boa-fé, o respeito aos credores e a manifesta intenção de cumprir a meta de recuperação. PLANO DE RECUPERAÇÃO. Deságio de 70%, pagamento em parcelas fixas, ausência de juros remuneratórios, decisão que se insere na soberania da assembleia e na sua natureza de novação com a qual assentiram os credores; atualização monetária pelo IGP-M, com termo inicial a partir da data da publicação da homologação do plano e concessão da recuperação judicial. Plano de Recuperação Judicial com presumida adequação e aparente intenção de permitir a recuperação sem deixar de estabelecer forma e prazo para pagamento dos credores. **Criação de subclasses que, por si, não viola o princípio da isonomia. O que não se tolera é que a sua criação sirva para manipulação de votos nas deliberações em assembleia, do que não se cogita no caso.** DESCUMPRIMENTO DO PLANO. Não compete à assembleia geral de credores deliberar sobre a conveniência ou não da decretação de falência, no caso de descumprimento do plano, porque este assunto está disciplinado expressamente nos artigos 61, § 1º, e 62, da LRF. Recurso parcialmente provido. (TJSP: Processo: AI 20430038320148260000 SP 2043003-83.2014.8.26.0000; Julgamento: 10/04/2015; Relator: Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial) (grifou-se).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL ASSEMBLÉIA DE CREDORES IRREGULARIDADE EM PROCURAÇÕES E MANIPULAÇÃO DE VOTOS PARA APROVAÇÃO DO PLANO INOCORRÊNCIA DESCONSIDERAÇÃO, NO QUORUM DE INSTALAÇÃO E NA VOTAÇÃO, DE CREDORES COM REPRESENTAÇÃO IRREGULAR - TRATATIVAS PARALELAS ENTRE CREDOR E DEVEDOR QUE NÃO CONFIGURAM, DESDE LOGO, ABUSO DE DIREITO OU FRAUDE CONTRA OS DEMAIS CREDORES **AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO QUE VEDE O TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE UMA CLASSE E OUTRA NEM A CRIAÇÃO DE SUBCLASSES** IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO ADENTRAR A DISCUSSÃO SOBRE A VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO PLANO APROVADO PELA ASSEMBLÉIA NULIDADE NÃO CONFIGURADA RECUPERAÇÃO CONCEDIDA - RECURSO IMPROVIDO. (TJ-SP - AI: 1364628120118260000 SP 0136462-81.2011.8.26.0000, Relator: Elliot Akel, Data de Julgamento: 18/10/2011, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 19/10/2011) (grifou-se)

O que não se tolera é que, na criação de subclasses, incluam-se as denominadas condições potestativas, assim aquelas que deixam ao puro arbítrio de uma das partes o negócio jurídico, esta defesa pela parte final do art. 122 do Código Civil de 2002.

No caso telado, porém, não vislumbro potestatividade na criação da subclasses previstas no plano de recuperação judicial e seu aditivo, tampouco afronta à isonomia, uma vez que o privilégio concedido por meio delas se estende a todos os credores que se dispuserem a colaborar com a recuperação judicial, não privilegiando nem preterindo qualquer credor, oportunizado a todos as mesmas condições de tratamento desde que colaborem com o processo reestruturatório, por exemplo, fornecendo insumos de produção e fornecimento de

créditos.

Assim, rejeito também essa alegação do Banco do Nordeste.

No que tange o prazo de carência de 24 (vinte e quatro) meses para início dos pagamentos, tenho que o mesmo foi reduzido para 23 (vinte e três) pela Recuperanda ainda em Assembleia, e, após, em Juízo, a Recuperanda aviou petição informando a redução de referido prazo para 20 (vinte) meses.

Em vista do fato de que os credores aprovaram o plano de recuperação mesmo com o prazo de carência de 23 (vinte e três) meses, acolho a redução para 20 (vinte) meses informada, posteriormente, em Juízo, visto que não traz prejuízo aos credores, ao contrário, beneficiando-os.

Nesse ponto, é certo que prazo de carência de 24 (vinte e quatro) meses originalmente previsto no plano afigurava-se ilegal, porque o art. 61, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 preconiza que, concedida a recuperação judicial, o devedor deverá cumprir todas as obrigações que se vencerem até dois anos após a concessão sob fiscalização do administrador judicial, sendo que o descumprimento de qualquer obrigação nesse período implica na falência (art. 61, § 1º).

Logo, caso se admitisse o prazo de carência de 24 (vinte e quatro) meses, nenhum ato haveria que ser fiscalizado pelo administrador judicial e, encerrando-se em seguida o procedimento judicial porque expirado o prazo previsto no art. 61 da Lei n. 11.101/2005, desnaturado estaria o procedimento de recuperação judicial traçado pela Lei n. 11.101/2005.

No caso em testilha, entretanto, com a redução do prazo de carência para 20 (vinte) meses, a suscitada ilegalidade deixou de existir, passando a haver obrigações a serem cumpridas sob o crivo da fiscalização do auxiliar do Juízo, estando tal prazo inserto no poder de decisão da assembleia geral de credores, sob o manto de sua soberania.

Assim, afasto a ilegalidade arguida pelo Banco do Nordeste.

Procedem, porém, as arguições de **ilegalidades das cláusulas do plano e aditivo atinentes à extensão da novação das dívidas também em relação às garantias (reais, fidejussórias, de sócios e terceiros) e convocação de assembleia de credores para deliberação sobre falência das empresas em caso de descumprimento de obrigação prevista no plano de recuperação judicial.**

Com efeito, a novação das dívidas decorrente da aprovação do plano de recuperação judicial (art. 62 da Lei n. 11.101/2005) não se estende às garantias reais quer reais quer fidejussórias, seja relação aos sócios ou terceiros. Isso porque o art. 49º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 estabelece que **“os credores conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”**.

Em consonância com o citado art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. CABIMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. **EXECUÇÃO CONTRA COBRIGADOS, FIADORES E OBRIGADOS DE REGRESSO.**



POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É cabível a aplicação do art. 557, § 1º, do CPC quando manifesto que o acórdão recorrido encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunais superiores. **2. A suspensão prevista no art. 6º, caput, da Lei n. 11.101/2005 atinge somente a empresa devedora em regime de falência, recuperação judicial ou liquidação extrajudicial, não impedindo o curso das execuções contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da citada lei), com ressalva dos sócios com responsabilidade ilimitada e solidária.** 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 25/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA) (Destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.179.654 - SP (2009/0070117-1)
RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR AGRAVANTE : KAZUMI MIYAMOTO ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JÚNIOR E OUTRO (S) AGRAVADO: DIVEM DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS MOGI LTDA ADVOGADO: WESLAINE SANTOS FARIA E OUTRO (S) INTERES. : TAKESHI HONDA DECISÃO Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial, o qual impugna acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 216): "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Acolhimento com efeito modificativo - Conhecimento e improvimento integral do agravo de instrumento interposto pelo embargante - Embargos acolhidos com efeito modificativo. RECUPERAÇÃO JUDICIAL - Aprovação do plano de recuperação judicial da devedora principal - **Hipótese em que a novação da dívida não importa em extinção da obrigação do avalista, pois os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso - Inteligência do artigo 49, § 1º, da Lei nº 11.101/05** - Agravo de instrumento conhecido também neste ponto - Embargos declaratórios acolhidos com efeito modificativo." No especial, aponta-se pretensamente contrariados os artigos 620 do CPC; 59 da Lei n. 11.101/2005; e 365 do Código Civil. Com efeito, dos autos colhe-se que a avalizada teve deferido pedido de recuperação judicial, de maneira que tal fato suspende todas as execuções em curso contra a empresa recuperanda e ocasiona a consequente novação de seus débitos anteriores, inexistindo razão para que o processo executivo continue, mesmo em relação àqueles avalistas do título exequendo. De fato, é entendimento desta Corte que não se mostra consentâneo com a recuperação judicial o prosseguimento de execuções individuais, devendo estas ser suspensas e pagos os créditos, doravante novados, de acordo com o plano de recuperação homologado em juízo. A saber:"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S.A - VASP. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. NECESSIDADE. 1. O conflito de competência não pode ser estendido de modo a alcançar juízos perante os quais este não foi instaurado. 2. Aprovado o plano de recuperação judicial, os créditos serão satisfeitos de acordo com as condições ali estipuladas. Nesse contexto, mostra-se incabível o prosseguimento das execuções individuais. Precedente. 3. Conflito parcialmente conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de

Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo - SP."(2ª Seção, CC n. 88.661/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJe de 03.06.2008) Destarte, se suspenda a execução em relação ao devedor principal, evidentemente razão não há para que se prossiga na persecução do crédito pela via executiva contra o avalista. Nesse sentido: AG n.1.077.960-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 4.8.2009. Ante o exposto, atento ao artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou parcial provimento ao próprio recurso especial para suspender a execução, cujo deslinde do processo de recuperação judicial da avalizada determinará seu prosseguimento ou extinção, conforme seja declarada a falência ou cumprida a obrigação. Publique-se. Brasília (DF), 25 de outubro de 2010. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR Relator (STJ - Ag: 1179654 , Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Publicação: DJ 03/11/2010) (Destaquei)

Pelo exposto, sob pena de negar vigência e eficácia ao art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, declaro nula mencionada previsão do plano de recuperação judicial.

Igualmente eivada de ilegalidade é a previsão do plano de recuperação acerca da necessidade de **convocação de assembleia para deliberar sobre a falência das empresas em caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial**. É que a Lei n. 11.101/2005 não estabelece tal necessidade. Ao contrário, uma vez descumprida obrigação assumida no plano de recuperação judicial, a convocação do processamento da recuperação em falência é medida que se impõe, nos termos dos arts. 61, § 1º, e 73, IV, da Lei n. 11.101/2005, assim redigidos:

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

§1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, **o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convocação da recuperação em falência**, nos termos do art. 73 desta Lei. (grifou-se)

Art. 73. O **juiz decretará a falência** durante o processo de recuperação judicial:

[...]

IV – por **descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei**. (grifou-se)

Tratam-se citados dispositivos de normas de natureza cogente, de ordem pública, pois. Acerca da matéria em discussão, cite-se o seguinte julgado do egrégio **Tribunal de**

Justiça do Estado de Goiás:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA – ARTS. 61, § 1º, 73, IV E 94, III, LEI 11.101/2005. [...] DESCUMPRIMENTO DO PLANO – ART. 73, IV, LEI 11.101/2005. CONVOLAÇÃO DE OFÍCIO. ATOS DE FALÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. [...] ANÁLISE DA LEGALIDADE DO PLANO PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DAS EMPRESAS VIÁVEIS – ART. 47, LRF. PRÁTICA DE ATOS INCOMPATÍVEIS COM O SOERGIMENTO DAS EMPRESAS AGRAVANTES. 1 – Os embargos de declaração não têm o condão de suspender, mas impedir o início da execução, prolongando o estado de ineficácia da decisão. O recurso especial, por sua vez, só se reveste do efeito devolutivo, não possuindo força para manter ineficaz a decisão recorrida até seu final julgamento (art. 542, § 2º, CPC). Assim, possível o início do cumprimento do plano de recuperação judicial desde a decisão proferida pelo antigo relator e que o reformou em parte. [...] 5 - O administrador judicial pode requerer ao juiz a convocação de assembleia geral para análise do pedido de falência (art. 22, I, b e g), bem como o Comitê de Credores (art. 27, I, e) e os credores que representem mais de 25% dos créditos de determinada classe (art. 36, § 2º). O magistrado, por sua vez, tem a faculdade – e não o dever – de convocá-la caso não disponha de elementos suficientes para a decretação da falência. **Se a convoção em falência deu-se com fulcro no inciso IV, art. 73 (descumprimento de cláusula do plano), despropositado o chamamento das recuperandas para defesa ou a realização de assembleia (art. 61, § 1º, LRF). 6 - Embora reconhecida a envergadura da empresa – que se identifica como atividade econômica exercida para a produção ou circulação de bens e serviços –, bem assim do acervo de bens conquistados com as atividades desenvolvidas pelo Grupo Coral, difícil separar o patrimônio de uma sociedade de outra do mesmo grupo, pairando dúvida se, de fato, ainda encontra-se integralizado o capital de todas. 7 – **Não obstante o princípio da preservação da empresa (art. 47, LRF) tenha seu fundamento constitucional na função social da propriedade e dos meios de produção, e seja a pedra angular da Lei nº 11.101/2005, inadmissível a concessão de forma ampla e ilimitada do instituto da recuperação de empresa, apenas permitida às sociedades empresárias que se mostrem recuperáveis. A preservação da empresa não pode ser invocada para justificar a manutenção de sociedades empresárias que, em recuperação judicial, não cumprem as obrigações assumidas no plano e praticam atos de falência.** 8 – Agravo conhecido e improvido. Mantida a convoção da recuperação judicial em falência, a teor do disposto nos artigos 61, § 1º, 73, IV e 94, III, todos da Lei 11.101/2005. (**TJGO**: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 265431-49.2015.8.09.0000 (201592654312) COMARCA: APARECIDA DE GOIÂNIA 3ª CÂMARA CÍVEL AGRAVANTES : CORAL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E OUTRO(S) ADMINST.: LEANDRO ALMEIDA DE SANTANA INTERES.: TERCEIROS INTERESSADOS RELATORA: DES.^a BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO; data de publicação: 04/04/2016) (grifou-se)**

E mais:

Recuperação Judicial. Concessão. Soberania da decisão da assembleia geral de credores que não é absoluta, competindo ao juiz observar, mais do que apenas a sua legalidade e constitucionalidade, a ética, a boa-fé, o respeito aos credores e a manifesta intenção de cumprir a meta de recuperação. PLANO DE RECUPERAÇÃO. Deságio de 70%, pagamento em parcelas fixas, ausência de juros remuneratórios, decisão que se insere na soberania da assembleia e na sua natureza de novação com a qual assentiram os credores; atualização monetária pelo IGP-M, com termo inicial a partir da data da publicação da homologação do plano e concessão da recuperação judicial. Plano de Recuperação Judicial com presumida adequação e aparente intenção de permitir a recuperação sem deixar de estabelecer forma e prazo para pagamento dos credores. Criação de subclasses que, por si, não viola o princípio da isonomia. O que não se tolera é que a sua criação sirva para manipulação de votos nas deliberações em assembleia, do que não se cogita no caso. **DESCUMPRIMENTO DO PLANO. Não compete à assembleia geral de credores deliberar sobre a conveniência ou não da decretação de falência, no caso de descumprimento do plano, porque este assunto está disciplinado expressamente nos artigos 61, § 1º, e 62, da LRF.** Recurso parcialmente provido. (TJSP: Processo: AI 20430038320148260000 SP 2043003-83.2014.8.26.0000; Julgamento: 10/04/2015; Relator: Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial) (grifou-se).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. CONTROLE DE LEGALIDADE. [...] CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO EM FALÊNCIA. **O descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação acarreta a convolação da recuperação em falência. Inteligência do artigo 61, § 1º, da LRF. Inexigibilidade de prévia convocação da AGC Credores para deliberação. Nulidade da cláusula declarada de ofício.** (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; relator Tasso Duarte de Melo; Comarca: Presidente Prudente; Data do julgamento: 19/05/2014; Data de registro: 20/05/2014) (grifou-se)

Destarte, declaro também nula mencionada cláusula do plano de recuperação judicial.

Por derradeiro, em que pese inexistir manifestação contra a **cláusula 7.1 do plano de recuperação judicial, a qual condiciona a contagem dos prazos para pagamentos aos credores ao trânsito em julgada da decisão homologatória do plano de recuperação judicial**, tenho que se trata de cláusula manifestamente ilegal e, portanto, sujeita ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário, não havendo que se falar e incursão em matéria afeita à soberania da Assembleia Geral de Credores, porquanto tal soberania não é absoluta, mas relativa, na esteira de remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A ausência de trânsito em julgado da decisão homologatória do plano não

tem o condão de impedir o cumprimento das obrigações via dele assumidas.

A jurisprudência é uníssona no que tange à inadmissibilidade de que a data do trânsito em julgado da decisão que homologa a recuperação judicial seja considerado o termo inicial para o cumprimento das obrigações assumidas no plano, pois que tal termo deve ser certo, jamais incerto, o que, ademais, causaria insegurança jurídica. Nesse sentido, os seguintes julgados:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Homologação do plano aprovado em assembleia geral. Insurgência por haver suposta nulidade de cláusulas. Créditos quirografários com deságio de 40%, que não se mostra excessivamente elevado. Ausência de iliquidez do plano. Ausência de ilegalidade a previsão de possibilidade de alienação de ativos imobilizados e quotas sociais, observadas as formalidades exigidas pela LRF. **Inadmissibilidade de cláusula que subordina o termo inicial do prazo para pagamento dos credores do trânsito em julgado da decisão que homologa o plano de recuperação. Termo inicial que deve ser certo, jamais incerto e sujeito à possibilidade de interposição de recursos.** Ilegalidade de cláusula que prevê a possibilidade de a recuperanda purgar a mora decorrente do descumprimento de qualquer parcela no prazo de 90 dias, sem ônus, após os vencimentos das parcelas pactuadas. Ilegalidade de cláusula que libera garantias e desobriga devedores solidários e subsidiários. Nulidade de cláusulas pontuais que preserva as demais aprovadas pela assembleia de credores, sem a necessidade de convocação de novo ato. Recurso provido em parte. (TJ-SP - Agravo de Instrumento: AI 20812587620158260000 SP 2081258-76.2015.8.26.0000) (grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Recuperação judicial. Plano aprovado por assembleia de credores. Verificação de sua legalidade pelo Poder Judiciário. Possibilidade necessidade de previsão do tema referente aos juros moratórios. Inserção de ofício, dispensando-se a convocação de AGC. Reconhecimento, ainda, da nulidade referente à cláusula que prevê a obrigação de baixa nos protestos. **Determinação, ainda, de que o termo inicial da contagem do prazo de carência seja a publicação do despacho agravado e não o trânsito em julgado da decisão que concede a recuperação judicial, o que causaria insegurança jurídica.** Provimento do recurso, para que as alterações sejam efetivadas de ofício, sem necessidade de nova Assembleia” (TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; relator Enio Zuliani; Comarca: Limeira; Data do julgamento: 25/11/2014; Data de registro: 27/11/2014) (grifou-se)

Logo, declaro nula a cláusula 7.1 do plano de recuperação judicial no que condiciona o cumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial ao trânsito em julgada da decisão que homologar sua aprovação, ao passo que determino que o **termo inicial para tanto é exatamente a data de publicação desta decisão, pela qual homologo, com ressalvas, a aprovação do plano de recuperação judicial pela Assembleia Geral de**

Credores realizada em 19/10/2017.

1.2 Quanto às exigências contidas em edital de licitação anunciado pelo DNIT. Aprovação do plano e homologação que podem ser comprovadas pela Requerente. Dispensa de certidão de aptidão econômica e financeira emitida pelo Juízo.

A Recuperanda LOCTEC ENGENHARIA LTDA. também informa que, por meio dos itens 8.2.5 e 8.2.5.a do Edital – RDC Eletrônico n. 0339/17-17 do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT), referido órgão tem exigido, para fins de participação em certame licitatório, a **comprovação da aprovação ou homologação do plano de recuperação pelo Juízo**, bem como **certidão do Juízo que comprove a aptidão econômico e financeira da empresa**, exigências das quais requer dispensa para participação no certame.

Pois bem.

No que tange à primeira exigência, qual seja a comprovação de aprovação ou homologação do plano pelo Juízo, tenho que estas pode facilmente ser comprovada pela Requerente, uma vez que a **aprovação do plano de recuperação judicial ocorreu na Assembleia Geral de Credores realizada em 19/10/2017**, em segunda convocação, bastando a apresentação de documentos referentes àquele ato. Também a **homologação de referida aprovação por este Juízo pode ser comprovada por meio desta decisão**.

No que tange à **exigência de certidão emitida pelo Juízo que comprove a aptidão econômica e financeira da empresa para participação no certame**, tenho que esta realmente **merece dispensa**, uma vez que **não cabe ao Poder Judiciário avaliar a viabilidade econômico-financeira da empresa, o que cabe exclusivamente aos credores**. Sob este prisma, confirmam-se os seguintes julgados:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL - QUORUM NECESSÁRIO PARA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELA ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDITORES - ALTERNATIVA TRAZIDA PELO § 10 DO ARTIGO 58 DA LEI DE RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E FALÊNCIAS - REQUISITOS ESTABELECIDOS DE FORMA CUMULATIVA - REJEIÇÃO DO PLANO - DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA - Em que pese tratar o artigo. 47 da Lei de Recuperações Judiciais e Falências da finalidade da recuperação judicial, que encontra apoio na teoria da preservação da empresa, de forma a vincular a interpretação de toda a Lei, deve-se ater também a um valor abraçado pela Carta Magna de substancial importância, o da Segurança Jurídica. Afirmou que o acórdão fere o princípio da preservação da empresa, que houve voto de credor excluído da recuperação judicial na assembleia que deliberou sobre o respectivo plano e que o recorrido abusou do direito, atuando contraditoriamente. Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir. Segundo se colhe dos autos, a assembleia de credores, embora tendo rejeitado o plano de recuperação judicial, este foi aprovado pelo juízo de primeiro grau, decisão que foi reformada pela Corte de origem ao entendimento de que **não é dado ao**

magistrado examinar a viabilidade econômica da empresa, o que cabe exclusivamente aos credores. Não é outro, pois, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ - AREsp: 84844 MG 2011/0203711-1, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Publicação: DJ 01/09/2017) (grifou-se).

Recuperação judicial assembleia geral de credores breve suspensão verificação do quorum para reinício dos trabalhos ausência de previsão legal e de expresse requerimento na ocasião nulidade incorrente recurso improvido. Recuperação judicial assembleia geral de credores forma de votação elevado número de credores participantes - contagem somente dos votos contrários à aprovação e das abstenções nulidade incorrente recurso improvido. Recuperação judicial assembleia geral de credores impugnações de créditos ainda não solucionadas definitivamente ausência de óbice à realização do conclave posterior decisão acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos que não invalidará as deliberações assembleares (art. 39, § 2º, da Lei 11.101/2005) nulidade incorrente recurso improvido. Recuperação judicial homologação de plano alegado excesso de deságio e **inviabilidade econômica da recuperação - matéria a ser decidida pelos credores deliberação da assembleia soberana nesse ponto** - recuperação concedida recurso improvido. (TJ-SP - AI: 1375038320118260000 SP 0137503-83.2011.8.26.0000, Relator: Elliot Akel, Data de Julgamento: 03/07/2012, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 04/07/2012) (grifou-se)

Ora, se ao Poder Judiciário não cabe analisar e deliberar sobre a aptidão econômico-financeira da empresa em recuperação judicial, não é legal, justo, coerente nem razoável exigir da empresa que participa de certame licitatório a apresentação de **certidão emitida pelo Juízo da recuperação que ateste a aptidão econômica e financeira da empresa para participação no certame**, simplesmente pelo fato de que tal aptidão não pode ser aferida e apreciada pelo Poder Judiciário.

Ademais, ressalta-se que o plano de recuperação judicial já foi aprovado pela Assembleia de Credores realizada em 19/10/2017 e tal aprovação é homologada por meio da presente decisão.

Ante o exposto, defiro, nesse ponto, o pedido da Recuperanda para dispensá-la da apresentação de referida certidão perante o noticiado certame licitatório anunciado pelo **DNIT**.

III DISPOSITIVO

Ante a fundamentação exposta, **DECIDO:**



I – nos termos dos arts. 3º, 45 e 58 da Lei n. 11.101/2005, **HOMOLOGO** a aprovação do plano de recuperação judicial pela Assembleia Geral de Credores realizada em 19/10/2017, ressalvando e declarando nulas as cláusulas atinentes à (a) necessidade de deliberação por assembleia de credores acerca da falência das empresas em caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial, (b) novação dos créditos também em relação aos coobrigados garantidores reais ou fidejussórios, sejam os sócios das recuperandas ou terceiros e (c) condicionamento do cumprimento das obrigações ao trânsito em julgado desta decisão homologatória do plano de recuperação, de modo que declaro que o termo inicial para cumprimento de tais obrigações é a publicação desta decisão.

II – **DEFIRO** o pedido da Recuperanda LOCTEC ENGENHARIA LTDA. referente à **dispensa de apresentar junto ao DNIT, para participação no certame licitatório anunciado pelo Edital – RDC Eletrônico de n. 0339/17-12, a certidão de aptidão econômica e financeira da empresa**, exigência contida nas cláusulas 8.2.5 e 8.2.5.a do referido Edital, dado que não cabe ao Poder Judiciário a avaliação da viabilidade econômico-financeira da empresa, o que cabe exclusivamente aos credores reunidos em assembleia, considerando ademais a já informada aprovação do plano de recuperação judicial, valendo tal como pressuposto de tal viabilidade econômico-financeira, contando, ademais, referida aprovação com a homologação, nos termos do item anterior. Oficie-se conforme requerido pela Recuperanda.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Aparecida de Goiânia-GO, 16 de novembro de 2017.

Hamilton Gomes Carneiro

Juiz de Direito