PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0001091505

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2229694-93.2023.8.26.0000, da Comarca de Aguaí, em que é agravante ELEKTRO REDES S/A, é agravado PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E PAPELÃO LTDA..

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente sem voto), CESAR CIAMPOLINI E ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

J. B. FRANCO DE GODOI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 55085
AGRV.N° : 2229694-93.2023.8.26.0000
COMARCA : AGUAÍ
AGTE. : ELEKTRO REDES S.A.
AGDO. : PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E PAPELÃO LTDA.
INTERDO : LASPRO CONSULTORES LTDA. (ADMINISTRADOR JUDICIAL) e outros

"RECURSO – Agravo de Instrumento – Preliminar de supressão de instância e inovação recursal – Inocorrência – Homologação do plano com ressalvas - Declaração tácita de legalidade, pelo magistrado, da cláusula combatida pela agravante – Ademais, possibilidade de controle 'ex officio' das cláusulas do plano de recuperação – Recurso conhecido - Preliminar rejeitada.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Homologação do plano – Controle concreto de legalidade – Deságio e prazo para pagamento do crédito quirografário - Entendimento consolidado do E. STJ de que cabe ao Poder Judiciário apenas aferir a legalidade do plano de recuperação judicial, sendo de competência exclusiva da assembleia geral dos credores sua apreciação sob o prisma econômico - Recurso nesta parte improvido.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Homologação do plano – Condições de pagamento e opções de escolha por parte dos credores quirografários – Definição do prazo de 5 dias, contados a partir do conclave, para decidirem sobre as opções de pagamento – Iniquidade - Cláusula que não cria subclasse de credores, mas agrava a situação daqueles que não participaram do conclave - Dispositivo de caráter punitivo a alguns credores - Violação da "par conditio creditorum" - Cláusula que não se anula, todavia, determinando-se que, na baixa dos autos, se conceda prazo aos interessados que não estiveram presentes na assembleia para que optem pelas alternativas do plano – Precedente - Recurso nesta parte provido.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Homologação do plano – Credor estratégico – Condição iníqua estabelecida na cláusula – Exigência de votação favorável ao plano – Impossibilidade – Violação da igualdade entre os credores – Precedente – Cláusula que, contudo, não se aplica a agravante, que é concessionária de serviço público e tem a obrigação, em caso de regular adimplemento, prestar o serviço – Disposição direcionada a credores que se inserem

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

no amplo mercado privado de bens e serviços com ampla concorrência – Determinação de devolução de quantia em caso de pagamento por força da liminar recursal - Recurso nesta parte parcialmente provido.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Homologação do plano – Procuradoria de Justiça que aponta invalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária de todos os créditos – Vício já corrigido em primeiro grau – Desnecessidade de qualquer observação nesse sentido."

1) Insurge-se a agravante contra r. decisão proferida nos autos da recuperação judicial em que o MM. Juiz "*a quo*" homologou o plano com ressalvas, alegando, em síntese que: a condição estabelecida no plano de recuperação judicial para a caracterização do credo estratégico é nula, pois faz discriminação indevida de credores; apesar de ter votado desfavoravelmente a aprovação do plano, se enquadra como credor estratégico, pois fornece energia elétrica, insumo essencial para o desenvolvimento da atividade empresária; está sedimentando pelos Tribunais do país que é possível a implementação, no plano de recuperação judicial, de condições diferenciadas à credores que tenham interesse em promover a manutenção/soerguimento da empresa nesse momento de crise; deve ser ofertada a todos os credores a possibilidade de se enquadrarem como estratégico sem existência de coerção; a agravada está tentando obter vantagem abusiva; o Poder Judiciário deve fazer o controle de legalidade efetivo, de modo a afastar as abusividades propostas.

Foi concedido o efeito pretendido.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 164).

O agravado pleiteou a reconsideração da liminar, o que foi indeferido.

Houve apresentação de resposta, tendo a agravada alegado que: não pode o presente recurso ser conhecido, pois a agravante

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

inova nas suas alegações, não tendo em primeiro grau e durante a votação do plano se manifestado sobre a indigitada cláusula; são legais as condições previstas para o pagamento da classe III; deságio e alongamento de prazos para o pagamento dos créditos constituem-se como mecanismos de soerguimento previstos na lei; a cláusula 3.3.3 foi objeto de deliberação e alteração na AGC; a opção B prevê pagamento imediato, o que é inviável a comunicação do credor até o 5° dia útil; a cláusula 3.4. é legal e deve ser mantida; a agravante não preenche os requisitos para se enquadrar como credor estratégico, pois é concessionária de serviço público; a agravante já é obrigada a prestar o serviço a todos os usuários.

O Administrador Judicial opinou pelo provimento parcial do recurso, sugerindo nova redação para a cláusula 3.4., contudo, sem efeitos favoráveis para a agravante.

Ministério Público opinou pelo provimento parcial do recurso nos mesmos moldes do parecer do auxiliar, acrescentando a necessidade de ajuste do índice da correção monetária.

É o breve relatório.

2) Merece acolhimento em parte o recurso, com observação.

Preliminarmente, fica rejeitada a infundada arguição de não conhecimento do agravo de instrumento.

A supressão de instância ou inovação no segundo grau ocorre quando não existe decisão do magistrado em razão da ausência de manifestação da parte interessada.

No caso concreto, em que pese a agravante, supostamente, "*(i) não ter apresentado objeção ao plano; (ii) não ter comparecido à Assembleia Geral de Credores; (iii) nunca ter se manifestado sobre o plano de recuperação judicial após a juntada da ata da*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

assembleia; e (iv) não ter se oposto embargos de declaração ou levado a sua irresignação para o Juízo de origem; e (v) nunca ter apresentou qualquer irresignação em relação ao plano apresentado, nem mesmo de forma direta à Agravada", certo é que a decisão impugnada é de homologação do plano (fls. 65/68).

Nesta decisão, cabe ao Poder Judiciário, inclusive "*ex officio*", realizar o controle de legalidade, sendo certo que a matéria ventilada no recurso está inserida na decisão combatida.

O magistrado não está jungido apenas ao que aos credores alegam, devendo realizar a análise do aspecto legal do plano independentemente da irresignação dos interessados.

No caso concreto, o juízo de primeiro grau, de forma tácita, entendeu pela legalidade da cláusula ora combatida, o que viabiliza a regular interposição do recurso diante do interesse recursal existente.

Portanto, sem fundamento a preliminar levantada pela recorrida.

No mérito, conforme preleciona a doutrina, o magistrado deve atuar com equilíbrio na análise do plano de recuperação, de modo que sua atuação se restringirá ao afastamento das disposições ilegais e abusivas.

Nesse sentido:

> "*Como muito bem ressaltado por Eduardo Secchi Munhoz, estamos na verdade diante de um falso dilema, pois não se pode ser radical em nenhum dos dois sentidos. Não se pode atribuir ao juiz o papel de simples homologador das manifestações dos credores. De outro lado, o juiz também não deve ter o poder de interferir livremente na recuperação, ignorando a*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

*decisão dos credores, o que desvirtuaria a ideia de acordo na recuperação judicial. Portanto, há que se reconhecer a possibilidade de intervenção do juiz, mas deve-se impor limites a essa intervenção."***(TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação de Empresas. Vol 03. 5ª Edição. São Paulo: Atlas Gen, 2017. P.294)**

Sobre o controle do Poder Judiciário a respeito do plano de recuperação e seus aditivos, destaca-se a jurisprudência remansosa do E. STJ:

"O juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores" **(REsp 1.660.195/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017).**

"Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes." **(STJ REsp 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 10/10/2016)**

Com efeito, o pedido de anulação integral do plano e determinação de nova votação não pode ser acolhido (fls. 18, item d).

O plano não padece de vício substancial, tendo o magistrado, inclusive com base no parecer do auxiliar, feito os ajustes necessários e expurgado cláusulas abusivas (fls. 65/68).

Ainda, a irresignação da agravante sobre as condições de pagamento é de natureza econômica e não podem ser atendidas pelo Poder Judiciário, que, conforme fundamentado acima, se restringe ao controle de legalidade.

A extensão do deságio e o alongamento dos prazos de pagamento se inserem na categoria econômica e de estratégias de soerguimento, de exclusiva decisão da Assembleia Geral dos Credores.

Não pode o juízo se imiscuir nesses temas.

Nesse sentido:

"Recuperação judicial. Decisão homologatória de segundo modificativo de plano. Agravo de instrumento de instituição bancária credora. Questões atinentes a percentuais de deságio (73%) e de juros remuneratórios (3% a.a), bem assim a carência (18 meses) e a prazo para pagamento (62 parcelas trimestrais), que estão no âmbito da

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

> *autonomia da assembleia. Precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal de Justiça a respeito. (....) Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, com observação."* **(Agravo de Instrumento 2023279-78.2023.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 13/07/2023)"**

Por outro lado, se constata a ilegalidade da estipulação de opções de pagamento com variação de prazos e deságios.

A ilegalidade não reside no estabelecimento dessas opções, mas sim no modo pelo qual os credores são convocados a aderir a opção "A" ou "B".

Por exemplo, na cláusula 3.3.3. consta a informação de que os credores teriam o prazo de 5 dias para aderir a uma das opções, contados da data da realização da AGC e, caso não ocorra a comunicação, haveria a penalidade pela opção de pagamento com maior deságio (fls. 55).

Tal cláusula não se coaduna com o princípio da boa-fé e viola a igualdade que deve existir entre os credores da mesma classe.

Na cláusula 3.3.3. estipula-se uma diferenciação injusta, penalizando os credores quirografários que não participaram do conclave!

Patente a ilegalidade, conforme já decidiu esta C. Câmara:

> *"Cláusula que prevê a possibilidade de escolha de alternativas de pagamento mediante opção dos credores quirografários durante a assembleia.*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

Inadmissibilidade. Cláusula que não cria subclasse de credores, mas agrava a situação daqueles que não participaram do conclave. Dispositivo de caráter punitivo a alguns credores. Violação da "par conditio creditorum". Cláusula que não se anula, todavia, determinando-se que, na baixa dos autos, se conceda prazo aos interessados que não estiveram presentes na assembleia para que optem pelas alternativas do plano." (**AI nº 2193118-72.2021.8.26.0000 - Relator(a): Cesar Ciampolini - Comarca: Diadema - Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial - Data do julgamento: 28/09/2022**)

Logo, de modo a garantir o processamento do feito e manter a higidez do plano de recuperação, fica determinado que na baixa dos autos na origem, deve ser concedido prazo para que os credores quirografários, **não participantes do conclave,** façam sua escolha.

Ademais, quanto à disposição da cláusula 3.4., verifica-se a ilegalidade da condição imposta.

Destaca-se o texto da norma contratual:

"3.4. Credores Estratégicos: Credores Quirografários que são titulares de créditos derivados do fornecimento de insumos, matérias primas, serviços, dentre outros que se afiguram essenciais à RECUPERANDA são Credores Estratégicos. Credores Estratégicos poderão ser assim considerados, na hipótese de manifestarem o interesse em fornecer

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

> *ou continuarem fornecendo os insumos ou serviços ou que não tenham rescindido os seus contratos, de acordo com a necessidade da RECUPERANDA, nos termos e condições desta Cláusula,* ***e desde que votem de modo favorável ao PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.***" (fls. 56)

A condição grifada acima, como bem colocado pela agravante, Administrador Judicial e Ministério Público, padece de ilegalidade, pois, mais vez, violou-se o princípio da igualdade entre os credores.

Trata-se de cláusula coercitiva para votação favorável do plano, a qual tem como recompensa iníqua a afiguração do credor como estratégico (além das outras condições legais colocadas).

A condição em destaque é manifestamente abusiva, conforme já decidiu este Sodalício:

> "*Recuperação Judicial - Decisão que homologou o plano aprovado em assembleia de credores e concedeu a recuperação - Inconformismo do credor quirografário - Acolhimento em parte - Pertinência do controle judicial de legalidade do plano de recuperação aprovado — Com o advento da reforma legislativa trazida pela Lei n. 14.112/2020, indispensável a juntada das certidões negativas do art. 57, da Lei n. 11.101/2005, para viabilizar a recuperação judicial — Ajuste que se faz de ofício - Natureza disponível das condições de pagamento dos credores quirografários (deságio de 80%, quitação em 15 anos, com carência de 24 meses e atualização do crédito*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

com juros de 1% ao ano, acrescidos de correção monetária pelo INPC, limitada a 1% ao ano) - Ausência de ilegalidade na criação de subclasses de credores parceiros, com tratamento mais benéfico àqueles que continuem fornecendo bens, serviços e crédito necessários ao processo de soerguimento — Adoção, no caso concreto, de critérios objetivos — Necessidade, contudo, de garantir que todos tenham acesso à opção, não só aqueles que votaram favoravelmente ao plano — Decote promovido neste particular (...)" (**AI: 20142382420228260000, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 26/04/2022, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 29/04/2022**)

Como solução de continuidade e de manutenção da cláusula, fica decotada a condição iníqua, acolhendo-se a sugestão da redação proposta pelo Administrador Judicial:

"3.4. Credores Estratégicos: Credores Quirografários que são titulares de créditos derivados do fornecimento de insumos, matérias primas, serviços, dentre outros que se afiguram essenciais à RECUPERANDA são Credores Estratégicos. Credores Estratégicos poderão ser assim considerados, na hipótese de manifestarem o interesse em fornecer ou continuarem fornecendo os insumos ou serviços ou que não tenham rescindido os seus contratos, de acordo com a necessidade da RECUPERANDA, nos termos e condições

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

desta Cláusula." (fls. 219).

E, respeitado o entendimento da recorrente, ela não pode ser considerada como credor estratégico, conforme bem coloca o pela agravada e pelo Administrador Judicial.

Ao que tudo indica, a agravante é a **única** concessionária de energia elétrica da região onde a agravada tem seu estabelecimento, não tendo a recorrente a opção de deixar de fornecer o seu serviço em caso de regular adimplemento das prestações mensais.

A cláusula 3.4. é dirigida aos credores quirografários que fornecem insumos e tem a opção, dentro do amplo mercado, de encerrar vínculo contratual com a agravada.

A agravante, por ser prestadora de serviço público, tem o ônus de manter com o fornecimento caso ocorra o regular adimplemento das prestações, o que esvazia o benefício da indigitada cláusula em relação à recorrente.

Esclarecedora a posição do d. auxiliar:

> "*23. Por outro lado, a Administradora Judicial ressalva que a condição de credor estratégico em conformidade com a cláusula, pressupõe um ato de vontade negocial do credor, isto é, pela sua estratégia de negócio o credor pretende manter relações comerciais com a Recuperanda, ajudando-a no soerguimento de sua atividade.*
>
> *23. Salvo melhor juízo, não é o caso da Agravante. Isto porque, salvo prova em sentido contrário em primeiro grau, pelo que se depreende do seu sítio eletrônico, a mesma é a concessionária do serviço público daquela região.*
>
> *24. Ou seja, caso a*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.

> *Recuperanda esteja em dia com suas contas de energia, a Agravante é obrigada a fornecer o serviço. Portanto, não há por parte da Agravante nenhuma sorte de voluntariedade na relação, mas nasce do fato de se tratar da concessão de um serviço público."* (fls. 219)

Logo, apesar da correção feita em relação a cláusula 3.4., esta não se aplica a recorrente, a qual deverá restituir à agravada eventual quantia paga por força da liminar recursal de fls. 153.

Por fim, com relação a tese ministerial sobre a correção monetária, de rigor o não conhecimento.

Verifica-se que a recuperanda incluiu a título de correção monetária **de todos os créditos** o índice da Taxa Referencial (fls. 52, cl. 3.1.3., fls. 53, cl. 3.2.3., fls. 55, 3.3.1. e 3.3.2. e fls. 57, cl. 3.4.2.2.).

Ocorre que esse vício já havia sido corrigido na decisão impugnada (fls. 66, item 2.5.), sendo desnecessária qualquer determinação ou observação no sentido da manifestação da d. Procuradoria.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, com observação.

J.B. FRANCO DE GODOI
Relator

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI, liberado nos autos em 15/12/2023 às 13:06 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2229694-93.2023.8.26.0000 e código Nxh5HuJ7.