



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0001038979

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2077191-92.2020.8.26.0000, da Comarca de Paulínia, em que é agravante FERTILIZANTES HERINGER (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e são agravados O JUÍZO e INDAGRO S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso, com observações. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO SHIMURA (Presidente) E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

GRAVA BRAZIL

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2077191-92.2020.8.26.0000

AGRAVANTE: FERTILIZANTES HERINGER (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

AGRAVADO: O JUÍZO

COMARCA: PAULÍNIA

JUÍZA PROLATORA: MARTA BRANDÃO PISTELLI

Agravo de Instrumento – Recuperação judicial – Decisão que homologou o plano de recuperação judicial da agravada, por aplicação do cram down (art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/05), com ressalvas quanto às cls. 6.1 (extensão da novação aos diretores, administradores ou terceiros que figurem como avalistas, fiadores, coobrigados ou devedores solidários) e 6.3 (no que tange especificamente a credores de créditos com garantias fiduciárias de terceiros, não alcance, pela novação, dos créditos com garantia fiduciária, alcançando a novação, exclusivamente, os demais créditos desses credores, em benefício exclusivo da recuperanda; manutenção das garantias fiduciárias, reais e fidejussórias prestadas a esses credores; e afastamento, em relação a esses credores, do que dispõem as cls. 6.1 e 6.2, inclusive em relação à quitação) – Inconformismo da recuperanda – Acolhimento em parte – Extensão da novação a terceiros garantidores e coobrigados e supressão/liberação de garantias de qualquer espécie dependem de concordância individual e expressa do credor titular da garantia – Inteligência dos arts. 59, *caput*, c.c. 50, § 1º, e 49, §§ 1º e 3º, extraindo-se, ainda, dos arts. 39, 41 e 45, da Lei n. 11.101/05 – Súmula n. 61, deste E. Tribunal de Justiça, e Súmula n. 581, do C. STJ – Matéria que não se encontra consolidada na jurisprudência do C. STJ em sentido diverso, conforme expressamente reconhecido em recente julgado da Segunda Seção – Cláusulas discutidas que são válidas e devem permanecer no plano de recuperação judicial, por tratarem de direito patrimonial disponível, mas cuja eficácia está limitada aos credores que votaram favoravelmente à aprovação do plano, sem ressalvas quanto às matérias nelas tratadas, ou que venham, a posteriori, a manifestar individual e inequívoca anuência



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao conteúdo de tais disposições – Ressalva que se aplica, também, à cl. 6.2, relacionada à mesma matéria de fundo, o que se reconhece de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública – Decisão agravada reformada em parte, observado, também, o quanto decidido nos AIs n. 2084661-77.2020.8.26.0000 e 2108088-06.2020.8.26.0000, interpostos em face da mesma decisão – Recurso provido em parte, com observações.

VOTO Nº 33376

1 – Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que homologou o plano de recuperação judicial de Fertilizantes Heringer S.A. (fls. 14.782/14.868 dos autos de origem), ressalvadas a cl. 6.1 (extensão da novação aos diretores, administradores ou terceiros que figurem como avalistas, fiadores, coobrigados ou devedores solidários) e a cl. 6.3 (no que tange especificamente a credores de créditos com garantias fiduciárias de terceiros, não alcance, pela novação, dos créditos com garantia fiduciária, alcançando a novação, exclusivamente, os demais créditos desses credores, em benefício exclusivo da recuperanda; manutenção das garantias fiduciárias, reais e fidejussórias prestadas a esses credores; e afastamento, em relação a esses credores, do que dispõem as cls. 6.1 e 6.2, inclusive em relação à quitação) (fls. 16.792/16.796 e 17.148/17.152 dos autos de origem).

Inconformada, recorre a recuperanda. Alega que as cls. 6.1 e cl. 6.3, do plano de recuperação judicial, não contêm ilegalidade ou abusividade, remetendo ao julgado da 3ª



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Turma do C. STJ no REsp n. 1.700.487/MT. Sustenta que a decisão da assembleia geral de credores vincula a minoria dissidente. Acrescenta que seria possível reconhecer sua eficácia, pelo menos, em relação aos credores que tenham votado a favor do plano, sem manifestar, quanto a elas, qualquer ressalva, na linha da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, de modo que não seria o caso de excluí-las do plano. Destaca que “a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas e vincendas constitui o meio mais comum de recuperação judicial e foi expressamente prevista, pelo artigo 50, inciso I da Lei 11.101/05”. Complementa que “o restabelecimento dos direitos e das garantias originais do credor está condicionado ao descumprimento do plano de recuperação e sua convalidação em falência” (art. 61, da Lei n. 11.101/05). Conclui caber aos credores porventura discordantes defender uma eventual ineficácia das cláusulas nas ações próprias. Discorre sobre os supostos prejuízos da “prevalência incondicional do aval”. Pugna pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso, “revogando-se a supressão das cláusulas 6.1 e 6.3 do plano de recuperação”.

O recurso foi processado com parte do efeito pretendido (fls. 178/181). A credora Indagro S.A. ofertou contraminuta (fls. 197/208, com documento de fls. 209/330). Manifestação da administradora judicial a fls. 185/195, opinando pelo desprovimento do recurso.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ouvida, a d. Procuradoria Geral de Justiça, por meio de parecer da lavra do i. Procurador Marco Antônio Marcondes Pereira, se posicionou pelo provimento em parte do recurso, em linha com a decisão de fls. 178/181.

A r. decisão agravada e a prova da intimação encontram-se a fls. 150/154, 165/169 e 170/1373. O preparo foi recolhido (fls. 174/176).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório do necessário.

2 – O inconformismo prospera em parte.

Discutem-se, no recurso, a validade e a eficácia de cláusulas do plano de recuperação judicial da agravante que preveem **(i)** a extensão da novação a terceiros garantidores e coobrigados (cl. 6.1), e **(ii)** regras específicas sobre novação, quitação e manutenção das garantias a credores cujos créditos sejam objeto de garantia fiduciária de terceiros (cl. 6.3).

É pacífico competir ao Poder Judiciário exercer controle de legalidade do plano de recuperação judicial, o que dispensa maiores digressões.

A cl. 6.1 do plano de recuperação judicial da agravante tem a seguinte redação (fls. 14.865 da origem, grifou-se):

“6.1 – Novação da dívida



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A aprovação do Plano acarretará, por força do disposto no art. 59 da Lei n. 11.101/2005, a novação das dívidas sujeitas à recuperação.

Com a aprovação deste Plano de Recuperação, a novação das dívidas se estenderá, ato contínuo, de maneira incondicional em relação aos diretores, administradores ou terceiros que figurem como avalistas, fiadores e coligados ou devedores solidários, ou seja, enquanto a empresa estiver adimplente com o Plano de Recuperação Judicial ficará suspensa a exigibilidade dos créditos em face dos avalistas, fiadores e coligados ou devedores solidários, sobrestando inclusive as ações já ajuizadas. Uma vez cumprida a obrigação nos termos do plano ora proposto, extingue-se a dívida em face da companhia e também dos diretores, administradores ou terceiros que figuram como avalistas, fiadores e coligados ou devedores solidários, as quais somente poderão ver retomadas suas exigibilidades na eventual hipótese de descumprimento do plano e convalidação da recuperação judicial em falência. A presente regra não se aplica às obrigações constituídas por diretores, administradores e sócios da Recuperanda antes do ajuizamento desta Recuperação Judicial e que foram renegociadas pelos mesmos após o ajuizamento.”

Essa, a seu turno, a redação da cláusula 6.3 (fls. 14.866 da origem):



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“6.3 – Credores de Créditos com Garantia Fiduciária de Terceiros

Os Credores de Créditos com Garantia Fiduciária de Terceiros terão preservadas as garantias originalmente contratadas (fiduciárias, reais e fidejussórias) e a novação operada por força do presente Plano (a) não afetará os créditos com Garantia Fiduciária de Terceiros e (b) se dará exclusivamente em relação aos seus demais Créditos, em benefício exclusivamente da Recuperanda, não afetando o direito do credor de exigí-los, nos termos contratados originariamente, dos garantidores, dos avalistas, dos fiadores, dos devedores solidários e de outros terceiros, assim como a quitação que vier a ser obtida nos termos do Plano alcançará apenas a Recuperanda, ainda que os pagamentos realizados nos termos do Plano amortizem a dívida em comum, não se lhes aplicando os itens 6.1 e 6.2.”

Conforme dela se extrai, a cl. 6.3 **(i)** mantém híbridas as garantias, fiduciárias, reais e fidejussórias, prestadas a credores cujos créditos sejam objeto de garantia fiduciária prestada por terceiro, **(ii)** exclui os créditos com garantia fiduciária de terceiros da novação operada pela homologação do plano de recuperação judicial, e **(iii)** restringe, em relação a tais credores, a quitação advinda do cumprimento do plano de recuperação judicial à recuperanda, sem prejuízo da amortização da dívida comum. Nesses pontos, não há ilegalidade, pois, conforme exposto infra, é o que já decorre



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos arts. 59, *caput*, 50, § 1º, e 49, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.101/05.

A ilegalidade da cl. 6.3 se encontra nas seguintes premissas por ela adotadas, extraídas das cls. 6.1 e 6.2, bem como de outras cláusulas que dispõem sobre alienação de bens da recuperanda gravados com garantia fiduciária e hipotecária (objetos de outros recursos, no bojo dos quais serão tratadas):

(i) premissa de que a novação operada pela homologação do plano de recuperação judicial alcançaria, ou implicaria a supressão ou liberação, de garantias (fiduciárias, reais e pessoais) de titularidade dos demais credores; e **(ii)** premissa de que o cumprimento do plano de recuperação judicial pela recuperanda (ou seja, o cumprimento das obrigações nos moldes por ele novadas), no que tange aos demais credores, implicaria quitação em relação não apenas à própria recuperanda, mas, também, em relação a terceiros garantidores, devedores solidários e coobrigados em geral.

Ambas as cláusulas discutidas, 6.1 e 6.3, embora válidas, são eficazes, tão somente, em relação aos credores que tenham votado favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial, sem ressalvas quanto às matérias nelas tratadas, ou que venham, *a posteriori*, manifestar expressa e inequívoca concordância com o que elas dispõem.

Com efeito, por força de expressa previsão legal



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(art. 59, *caput*, c.c. art. 50, § 1º e art. 49, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.101/05), a novação operada pela homologação do plano de recuperação judicial (à qual se refere, também, implicitamente, o § 2º do art. 49) não atinge as garantias, sejam fiduciárias, reais ou pessoais (cambiais ou fidejussórias), que permanecem íntegras.

No que tange, especificamente, aos terceiros garantidores e coobrigados, está expresso no § 1º, do art. 49, que os credores conservam, em face deles, seus direitos e privilégios --- podendo, portanto, buscar a satisfação do crédito em face deles, nas condições originariamente pactuadas, independentemente da homologação do plano de recuperação judicial e da novação que esta opera em relação à recuperanda.

A respeito, também foi editada a Súmula n. 581, do C. STJ, segundo a qual “[a] recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

Dos dispositivos legais acima mencionados (arts. 59, *caput*, 50, § 1º, e 49, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.101/05), extrai-se que a matéria discutida (extensão da novação a terceiros garantidores e coobrigados e liberação/supressão de garantias de qualquer espécie) não se insere no âmbito da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão colegiada da assembleia geral de credores.

A mesma conclusão se extrai, ainda, dos arts. 39, 41 e 45.

Na sistemática da Lei n. 11.101/05, a votação do plano de recuperação judicial se dá em grupos (classes), o que pressupõe a reunião de credores em condições e com interesses supostamente homogêneos. É essa suposta homogeneidade de condições e interesses entre os credores de cada classe que dá legitimidade à votação por maioria, apurada por classe¹.

É incompatível com tal sistemática que credores sem garantias tenham poder de decisão sobre as garantias de outros credores --- o que se evidencia, em particular, na classe III (que reúne credores com e sem garantias fidejussórias), e em relação aos credores fiduciários a que se refere o art. 49, § 3º, que, por não estarem sujeitos à recuperação judicial, sequer têm direito de voto na assembleia geral de credores que delibera sobre o plano, quanto aos créditos garantidos por alienação fiduciária (cf. art. 39, § 2º).

Ante todo o exposto, nos termos da Lei n.

¹ A respeito, Sheila Christina Neder Cerezetti, "As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial", in Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, Francisco Satiro (coord.), **Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções**, São Paulo, Quartier Latin, 2012.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11.101/05, a renúncia, liberação ou supressão de garantia de qualquer espécie (fiduciária, real ou pessoal), constituída em favor da recuperanda (pela própria ou por terceiros), depende de anuência expressa e individual do credor titular da garantia.

Esse entendimento está sedimentado neste E. Tribunal de Justiça, cf. Súmula n. 61: “[n]a recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular”.

Disso deriva que quaisquer disposições sobre a extensão da novação a terceiros garantidores, liberação ou supressão de garantias, previstas no plano de recuperação judicial, embora válidas, por se tratar de negócio jurídico sobre direito disponível, não são eficazes em relação a credores que com isso não tenham individual e expressamente concordado, por meio de voto pela aprovação do plano proposto, sem ressalvas quanto a essa matéria, na assembleia geral de credores, ou por outro meio individual, expresso e inequívoco.

Não se desconhece haver decisões da e. Terceira Turma do C. STJ em sentido diverso², no tocante às garantias reais e fidejussórias, entre as quais, a decisão do REsp n. 1.700.487/MT, invocada pela agravante. Não obstante, *data maxima venia*, são decisões sem força vinculante, de apenas

² Nesse sentido: REsp n. 1.532.943/MT, 3ª T., Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. em 13.09.2016, DJe de 10.10.2016; EDcl no REsp n. 1.532.943/MT, 3ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 18.05.2017, DJe de 02.06.2017; REsp n. 1.700.487/MT, 3ª T., Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 02.04.2019, DJe de 26.04.2019.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

um dos órgãos fracionários que compõem a Segunda Seção, não unânimes, e que, no entendimento deste Relator, estão, com o devido respeito, em descompasso com o que prevê a Lei n. 11.101/05.

A matéria ainda não foi julgada pela Segunda Seção do C. STJ, que entendeu, inclusive, em recente decisão, que não houve o necessário exaurimento da questão nas Turmas de Direito Privado, que justifique a fixação de tese a respeito em sede de recursos repetitivos (REsp n. 1.797.924/MT, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 09.09.2020, DJe de 19.11.2020).

Não há, portanto, jurisprudência consolidada na matéria na Corte Superior.

Inexistindo, até o momento, decisão com força vinculante ou da Segunda Seção a respeito, e havendo, ainda, divergência entre os Ministros da Corte Superior que apreciaram a matéria, justifica-se que esta continue sendo decidida de acordo com o livre convencimento motivado do julgador.

No entendimento deste julgador, prevalece o que dispõe a lei, nos termos acima expostos, e, na mesma esteira, a Súmula n. 61, deste E. Tribunal, e a Súmula n. 581, do C. STJ.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

Ao referir-se às cls. 6.1 e 6.3, afirma o i. juízo de primeiro grau: “patente que as cláusulas estabelecidas extrapolaram os limites da legalidade, boa-fé objetiva e equilíbrio contratual, **devendo ser retiradas do plano de recuperação judicial**” (fls. 16.794 da origem, grifou-se).

Na decisão que **rejeitou** embargos de declaração, o i. juízo de origem afirma que tais cláusulas são **nulas** em face dos credores que votaram contra o plano ou que, embora tenham votado pela aprovação, tenham apresentado ressalva quanto a elas e/ou sobre o tema (fls. 17.148 da origem).

Como se disse *supra*, as cláusulas em questão são válidas; logo, não devem ser retiradas do plano. Elas têm apenas a eficácia limitada aos credores que votaram pela aprovação do plano, sem ressalvas quanto às matérias nelas tratadas, ou que venham, posteriormente, a manifestar, individual e expressamente, concordância com o que elas preveem. Ante o que consta na decisão agravada, acima destacado, cabe razão à agravante em relação a esse ponto, devendo o recurso deve ser provido em parte, para que isso fique claro e isento de dúvidas.

3 – A cláusula 6.2 do plano de recuperação judicial dispõe (fls. 14.865 da origem, grifou-se):



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“6.2 – Suspensão da publicidade dos protestos

Uma vez o Plano de Recuperação Judicial aprovado, consolidando a novação de todos os créditos sujeitos à recuperação judicial, todos os credores concordarão com suspensão da publicidade dos protestos efetuados, desde que o Plano de Recuperação Judicial esteja sendo cumprido nos termos aprovados, ordem esta que poderá ser tomada pelo Juiz da recuperação judicial a pedido da Recuperanda desde a data da concessão da Recuperação.

Após a quitação dos créditos nos termos do Plano de Recuperação, os valores serão considerados quitados integralmente e o respectivo credor dará a mais ampla, geral, irrevogável e irretratável quitação, para nada mais reclamar a qualquer título, contra quem quer que seja, sendo inclusive obrigado a fornecer, se o caso, carta de anuência/instrumento de protesto para fins de baixa definitiva dos protestos.

Sendo assim, serão civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, os credores (as empresas e seus dirigentes) que mantiverem os protestos vigentes enquanto o Plano de Recuperação Judicial estiver sendo cumprido nos termos aprovados ou após a quitação dos débitos.”

Na decisão que rejeitou embargos de declaração opostos em face da decisão homologatória, o i. juízo de origem entendeu inexistir obscuridade, omissão ou contradição, ao não



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se afastar a cl. 6.2, na esteira do que foi reconhecido em relação às cls. 6.1 e 6.3, consignando que “[c]onforme fundamentado na decisão recorrida, fora afastada a aplicabilidade das cláusulas 6.1 e 6.3, **bem como qualquer outra disposta no PRJ que verse sobre liberação de garantias e extensão da novação em face de outros devedores, que não a própria Heringer**. Portanto, são nulas em face dos credores que votaram de modo favorável a tais cláusulas e/ou aqueles que, votando pela aprovação, apresentaram ressalva em sentido contrário acerca das mesmas e/ou sobre o tema” (fls. 17.148 da origem, grifou-se).

Ocorre que, *data venia* de entendimento diverso, da decisão homologatória do plano de recuperação judicial (fls. 16.792/16.796), não se extrai que outras cláusulas tenham sido ressalvadas da homologação, para além das cls. 6.1 e 6.3 expressamente nela referidas. Essa, inclusive, não foi a leitura deste Relator, ao examinar a decisão, por ocasião do processamento dos recursos em face dela interpostos.

Nessa toada, necessário observar, nesta sede, porque a matéria ora discutida é de ordem pública e, portanto, cognoscível de ofício, que a cl. 6.2, no tocante ao cancelamento de protestos e à quitação, é eficaz, apenas, nos limites do quanto exposto acima em relação às cls. 6.1 e 6.3. Ou seja:

(i) não há obrigação de suspensão ou cancelamento de protestos, como resultado da homologação do plano de recuperação judicial, em relação a terceiros



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

garantidores, devedores solidários e coobrigados em geral, salvo para os credores que tenham votado favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial, sem ressalvas quanto às matérias aqui tratadas; e

(ii) do mesmo modo, salvo para os credores que com isso tenham individual e expressamente anuído, a quitação derivada da satisfação do crédito nos termos do plano de recuperação judicial não impede que a satisfação integral do crédito, nas condições originárias, seja buscada em face de quaisquer terceiros garantidores, devedores solidários e coobrigados em geral, cf. art. 49, § 1º, e Súmula n. 581, do STJ, observada a vedação ao *bis in idem* quanto a pagamentos já realizados pela recuperanda ou pelos terceiros em relação à mesma dívida.

4 – Concluindo, pelos fundamentos expostos, reforma-se em parte a decisão agravada, especificamente para reconhecer a validade das cláusulas 6.1 e 6.3 do plano de recuperação judicial, limitando-se sua eficácia exclusivamente aos credores que tenham votado pela aprovação do plano de recuperação judicial, sem ressalvas quanto às matérias nelas tratadas, ou que venham, *a posteriori*, a manifestar, individualmente, inequívoca anuência ao conteúdo de tais disposições.

Observa-se que o mesmo se aplica à cláusula 6.2,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nos termos da fundamentação supra.

Observa-se, ainda, o quanto decidido no julgamento dos AIs n. 2084661-77.2020.8.26.0000 e 2108088-06.2020.8.26.0000, interpostos em face da mesma decisão e julgados conjuntamente com este.

5 – Ante o exposto, dá-se provimento em parte ao recurso, com observações. É o voto.

DES. GRAVA BRAZIL - Relator