

Fls.

Processo: 0012239-96.2021.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Recuperação Judicial - Recuperação Judicial

Autor: CIMENTO TUPI S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Administrador Judicial: NR ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL LTDA

Interessado: ADVOGADOS INTERESSADOS

Interessado: SIQUEIRA, BOTTREL, ALMEIDA E SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Luiz Alberto Carvalho Alves

Em 26/01/2022

Sentença

1 - Index 12329 e 12462 - Trata-se de requerimento apresentado pela Recuperanda, para homologação do plano de recuperação aprovado na Assembleia Geral de Credores realizada no dia 14/10/2021.

O Administrador Judicial, em index 11425, informa que o plano de recuperação judicial apresentado pela Recuperanda foi aprovado em AGC, conforme ata de indexes 11427 e 12128.

Manifestação dos credores FRATELLI INVESTMENT LIMITED, VR GLOBAL PARTNERS, L.P., MONEDA DEUDA LATINOAMERICANA FONDO DE INVERSIÓN, GERIBÁ PARTICIPAÇÕES SPE-1 LTDA., MONEDA LATIN AMERICAN CORPORATE DEBT, ASESORIAS E INVERSIONES CHELSEA LTDA., ASESORIAS E INVERSIONES RITTENHOUSE LTDA. (Fundos) em index 12467 em que aduzem existir vícios no processo de deliberação do plano em AGC, uma vez que foi apresentado um plano distinto do publicado no edital de 21 de setembro de 2021; plano aprovado mediante voto da Tupacta AG, com base em crédito prescrito e abstenção do The Bank of New York Mellon; conduta do Administrador Judicial de suprimir o direito dos credores de deliberarem pela suspensão da AGC e; indícios de participação da própria devedora na coordenação da representação de diversos credores.

Salientam que, ao contrário do alegado pela recuperanda, a exclusão dos créditos com garantia real dos efeitos da recuperação não é a única alteração do plano apresentado em 08 de outubro de 2021 em relação aos anteriores.

Ademais, alegam que não houve tempo hábil para que os credores pudessem analisar o plano, uma vez que, durante a própria AGC, a recuperanda apresentou nova versão deste.

Destacam que os anexos ao plano exposto no curso da AGC foram disponibilizados somente em língua inglesa.

Outrossim, afirmam que no plano há diversas cláusulas que são ilegais e abusivas, quais

sejam: 1 - 3ª, 5.1 e 5.2 - "cheque em branco" para reorganizações societárias e alienação/onerção de bens; 2 - 6.2, 6.3 e 6.9 - extinção de garantias e liberação de coobrigados; 3 - 6.3, 6.10 e 6.11 - limitação do direito de ação e pedido de "salvo-conduto" e; 4 - 4.3.1.3.4, 4.3.1.4.4 e 4.3.1.5.5 - limitação da taxa de câmbio para a conversão e pagamento dos credores titulares de crédito em moeda estrangeira, com incidência de deságio sobre o excesso no caso de taxa de câmbio oficial divulgada pelo Banco Central do Brasil ser superior à fixada no plano.

Afirmam ainda que existem outras abusividades e ilegalidades nas cláusulas 6.4, 6.7, 7.6.1, 4.3.1.2.6, 4.3.1.3.3, 4.3.1.4.3 e 4.3.1.5.4 e Anexos 4.3.1.2.6, 4.3.1.3.3, 4.3.1.4.3 e 4.3.1.5.4.

Assim, requerem que seja decretada a nulidade da AGC ou, subsidiariamente, sejam declaradas nulas as cláusulas ilegais e abusivas.

Os mesmos credores (Fundos), em index 12666, afirmam que a recuperanda não comprovou a regularidade fiscal necessária para a concessão do pedido de recuperação judicial e homologação do plano de recuperação.

A recuperanda, em index 12679, aduz que o plano pode sofrer modificações até a AGC, sendo possível sua alteração na própria Assembleia (artigo 35, I e 56, § 3º da Lei 11.101/05) e que tal prerrogativa constou no edital de convocação.

Informa que no dia 08/10/2021 apresentou nova versão do plano de recuperação, a fim de compatibilizar os interesses dos credores à proposta de soerguimento da companhia, sendo a principal diferença em relação à versão anterior a exclusão dos efeitos da reestruturação a totalidade dos créditos da Classe II (Credores com Garantia Real), composta por apenas dois credores (fls. 10.962). No dia seguinte, os credores (Fundos) impugnam à determinada cláusula da versão então vigente do PRJ. Assim, no intuito de lidar com tal reclamação, a recuperanda introduziu novos e pontuais ajustes ao plano durante a AGC.

Ressalta que tais acréscimos não acarretaram surpresa ou prejuízo aos credores, vez que constam no relatório de mediação (fls. 12.580/12.582). Ademais, a exclusão dos créditos da classe II foi objeto de decisão judicial (fls. 11.200/11.201), não atacada por recurso, encontrando-se preclusa.

Salienta que a manutenção do valor e das condições originalmente contratadas com os dois únicos credores da Classe II não afeta o seu fluxo de caixa.

Assevera que, durante a AGC, o Administrador Judicial concedeu ampla oportunidade para os credores esclarecerem eventuais dúvidas com a recuperanda.

Afirma que apresentou os anexos ao PRJ também na versão em português, conforme documentos disponibilizados na aba "documentos importantes" da plataforma da AssembLex na AGC virtual e anexados à ata de AGC e ao processo às fls. 11.638/11.662.

Aduz que, conforme ata de fls. 11.427/11.439, o requerimento de suspensão formulado pelos Fundos foi objeto de debate, sendo conferido a todos os credores a oportunidade e, somente após o contraditório, decidiu-se que não haveria razão de votar o pedido de suspensão da AGC.

Relata que há decisão judicial preclusa proferida no processo nº 0171874-16.2021.8.19.0001 que autorizou a Tupacta a participar e votar na AGC com o valor integral de seu crédito.

Sustenta que a homologação do plano de recuperação judicial não está vinculada à prévia decisão de 1º grau sobre as impugnações de crédito.

Refuta a alegação de "representação coordenada" ao argumento de que se trata de mera suposição fantasiosa e sem qualquer prova, salientando que ao credor é facultado outorgar mandato ou procuração específica. Afirma, ainda, que durante toda a AGC, nenhum credor apresentou impugnação ou manifestação em relação às procurações outorgadas ao NMK Advogados.

Em relação às condições econômicas do plano, aduz que as decisões da AGC são soberanas e somente podem ser anuladas se ilegais.

Quanto às cláusulas 3, 5.1 e 5.2, informa que elas apenas traduzem o poder de gestão dos administradores da recuperanda.

Frisa que as cláusulas 3 e 5.1 refletem a previsão expressa na LRF, no sentido de que a recuperanda tem liberdade para vender bens de seu ativo circulante e restrições para venda e oneração de bens e direitos do ativo não circulante.

Já a cláusula 5.2 foi expressamente negociada com seus credores, os quais aprovaram as hipóteses em que a recuperanda teria restrições para obter novos financiamentos. Além disso, a cláusula refere-se, expressamente, ao artigo 69-A da LRF.

Informa que as cláusulas 6.2, 6.3 e 6.9 são legais, ante o teor do artigo 59 da LRF e da soberania da AGC, notadamente quanto à liberação dos coobrigados. Aduz ainda que, conforme cláusula 6.9, a obrigação somente estaria quitada em face dos terceiros coobrigados quando do pagamento integral da dívida nos termos do PRJ, em harmonia com o artigo 364 do CC.

Em relação às cláusulas 6.10 e 6.11, aduz que elas reproduzem dispositivo comum aos planos de recuperação e refletem a vontade majoritária dos credores, além de garantir à recuperanda que não serão ajuizadas novas demandas após a homologação do PRJ.

Ademais, relata que as cláusulas 4.3.1.3.4, 4.3.1.4.4 e 4.3.1.5.5 não afrontam o artigo 50, § 2º da LRF, uma vez que este apenas estabelece que "[n]os créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação (...)". Saliencia que as referidas cláusulas não impõem que o credor titular de crédito em moeda estrangeira abra mão da indexação cambial, tampouco de receber seu crédito na moeda corrente contratada, apenas buscam evitar que a recuperanda fique à mercê de futuras flutuações cambiais extraordinárias, inflando o seu passivo.

Quanto à compensação de créditos prevista na cláusula 6.4, afirma que está em consonância com o disposto no artigo 369 do CC.

Argumenta que a cláusula 6.7, que trata do descumprimento do PRJ, está em harmonia com o princípio basilar de preservação da empresa.

Sustenta que a cláusula 7.6.1 não traz qualquer prejuízo para os credores, bem como que não se trata de prazo decadencial, pois a cláusula 7.6.2 dispõe que o não cumprimento da exigência do envio das informações bancárias no prazo estabelecido (20 dias) não implicará em descumprimento das obrigações e possibilitará que a recuperanda efetue o pagamento do credor inerte junto ao Juízo da Recuperação Judicial.

Alega que as cláusulas 4.3.1.2.6, 4.3.1.3.3, 4.3.1.4.3 e 4.3.1.5 determinam que serão observados os termos de reestruturação escolhidos pelos credores representados por Senior Unsecured Notes, em conformidade com os respectivos anexos ao PRJ, em que estão

discriminados os prazos e encargos a serem aplicados.

Por fim, afirma que não há dúvida quanto a sua regularidade fiscal.

A recuperanda, em indexes 12745 e 12759, traz aos autos novos documentos, a fim de atestar a sua regularidade fiscal.

Manifestação do Administrador Judicial em index 12767.

É o relatório.
Examinados. Decido.

Antes de analisar o Plano de Recuperação Judicial, importante esclarecer a situação fiscal da recuperanda, haja vista a alegação dos credores de que a mesma estaria irregular e, conseqüentemente, em desacordo com o previsto no artigo 57 da LRF.

Assim, importante se faz esclarecer que a apresentação das certidões negativas de débitos fiscais exigidas pelo art. 57 da Lei 11.101/05 é desnecessária em razão do pacífico entendimento do S.T.J.

Contudo, conforme manifestação do Administrador Judicial em index 12767, a recuperanda apresentou as certidões necessárias ao cumprimento do previsto na lei (fls.12.465, 12.708/12.714, 12.760/12.765, 12.715/12.718 e 12.747/12.757),

Assim, evidente a regularidade da recuperanda, não existindo óbice a aprovação do plano de recuperação judicial, na forma do artigo 58 da Lei 11.101/05.

Os credores (Fundos) também afirmam haver irregularidades no curso da AGC e do processo de deliberação do plano de recuperação judicial.

O PRJ apresentado pela Cimento Tupi, inicialmente apresentado às fls. 1820/1855, foi objeto de três aditamentos, sendo o último apresentado no dia da realização da assembleia geral de credores (14/10/2021), quando foi aprovado pela maioria, na forma do artigo 45 da Lei 11.101/05.

Aduzem os credores (Fundos) que não foi conferida a publicidade e antecedência razoável aos termos do plano/aditamento.

Os artigos 35, I, "a" e 56, § 3º da Lei 11.101/05 dispõem, in verbis:

"Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I - na recuperação judicial:

a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (...)"

"Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação. (...).

§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes. (...)"

Assim, evidente que é desnecessária a publicação de edital de aviso aos credores informando o recebimento de aditamento ao plano, bem como que a lei permite que este seja

modificado durante a própria assembleia geral de credores, caso dos presentes autos.

Além disso, o próprio edital de convocação (fl. 9846) previu a possibilidade de modificação do PRJ durante a assembleia. Veja-se:

" (...) A ordem do dia será a deliberação sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelas recuperandas às fls. 1.821/1.855 e 9.036/9.074, ou eventuais versões posteriores aditadas, instruídos com os respectivos laudos financeiros, conforme artigo 56, caput e respectivo §3º da Lei nº 11.101/2005.(...)"

Desta forma, certo é que os credores tinham ciência da possibilidade de alteração do plano durante a própria assembleia. Além disso, a recuperanda afirma que o 3º aditivo é a versão mais benéfica e definitiva da possibilidade de soerguimento passível de ser executada, inexistindo vício.

Ressalta-se ainda que os credores peticionantes (Fundos) afirmam que a recuperanda teria faltado com a verdade ao informar que a única alteração do 2º plano de recuperação apresentado anteriormente seria a exclusão dos efeitos da reestruturação a totalidade dos créditos da Classe II (credores com garantia real), mas não esclarecem quais outras alterações teriam ocorrido e qual o prejuízo aos credores.

Outrossim, conforme manifestações da recuperanda e do Administrador Judicial, o plano e seus anexos foram disponibilizados na plataforma digital de realização da assembleia e no site da A.J. em português e inglês, tendo os credores amplo acesso aos mesmos.

Veja-se que a ata da assembleia corrobora com o alegado: "(...) O Presidente do Conclave indagou à Assembléx se o aditamento ao PRJ apresentado nesta data e seus anexos estão disponíveis em português e inglês, momento em que o representante legal da Recuperanda informou que todos os documentos estão sendo encaminhados (na forma bilingue), para que a Assembléx disponibilize para todos os credores. Além de todos os documentos, foi disponibilizado também na sala virtual um arquivo com o PRJ com marcas de revisão, para facilitar o acompanhamento das alterações sugeridas, em atendimento do pleito de credor. Foi disponibilizado link de acesso rápido no chat da sala virtual, para que todos os credores possam obter os documentos com a máxima celeridade. Após certificar-se da disponibilização de todos os documentos, o Presidente do Conclave passou a palavra para o representante legal da recuperanda, para continuidade de sua apresentação. (...)" (fls. 11430/11431).

Quanto ao pedido de suspensão da AGC pelo prazo de 5 (cinco) dias, verifica-se que o Administrador Judicial, após a discordância da recuperanda, paralisou os trabalhos, a fim de que os credores analisassem os termos do aditamento ao plano e seus anexos, conforme se verifica da ata da assembleia: "(...) Restabelecida a palavra ao Presidente do Conclave, este também registrou o respeito aos doutos advogados, pela alta especialização de ambos, consignando que para fins de se viabilizar o máximo acesso aos credores de todas as informações necessárias a formação do seu convencimento, este entendeu por uma paralização da AGC pelo prazo de 30 (trinta) minutos, requerendo, em complemento, que a Recuperanda permaneça no ambiente virtual para esclarecimento de todas as dúvidas dos credores. Transcorrido o prazo, o Presidente do Conclave restabeleceu os trabalhos e observando o amplo debate já instaurado no chat, franqueou a palavra para todos os credores que manifestem interesse em exercer o seu direito de voz. Neste contexto, o A.J disponibilizou o chat para que os credores se identifiquem e constituam a fila de interesse. Após 14 (quatorze) minutos de prazo se observou muitas manifestações no sentido de submissão do PRJ para votação (...)" (fls. 11432/11433).

Evidente, pois, a lisura na conduta do Administrador Judicial que, ante os esclarecimentos acerca do 3º aditivo ao plano de recuperação judicial e das manifestações de diversos credores,

decidiu por prosseguir com a assembleia, ressaltando-se que, conforme manifestação da recuperanda, corroborado pelo relatório de mediação (fl. 12580), as alterações realizadas retratam a evolução das negociações realizadas no curso da mediação.

Quanto à alegação de que o credor "The Bank Of New York" teria votado favorável ao pedido de suspensão da AGC, caso o tema fosse colocado em deliberação, certo é que o mesmo, no momento da assembleia permaneceu silente, manifestando-se apenas após esta ter sido encerrada. Ademais, o referido credor figura no QGC em razão de sua posição de trustee dos bonds emitidos pela recuperanda e apresenta limitações em relação ao exercício de voto.

Em relação à possibilidade de voto da credora Tupacta, certo é que este juízo, em decisão proferida nos autos do processo nº 0171874-16.2021.8.19.0001, já preclusa, reconheceu o direito de voto da mesma na AGC. Ressalta-se que tal demanda não se encontra madura para julgamento, não existindo decisão definitiva acerca do crédito da Tupacta.

Além disso, o artigo 39 da lei 11.101/05, autoriza expressamente a possibilidade de voto dos credores que constem na relação apresentada pelo administrador judicial, caso da referida credora. Ademais, o parágrafo segundo do mesmo artigo assim dispõe: "(...) § 2º As deliberações da assembléia-geral não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos.(...)".

Assim, resta claro que a deliberação e aprovação do plano de recuperação tramita em paralelo com a apuração dos créditos retardatários e impugnados, sendo certo que a prévia deliberação do plano não obsta ulterior decisão acerca destes, tampouco é causa de invalidação do resultado obtido na AGC. Ressalta-se, outrossim, que entendimento de forma contrária poderia acarretar uma indesejável demora na aprovação do plano de recuperação judicial e uma eternização do procedimento de Recuperação Judicial, acarretando uma absoluta insegurança jurídica para o cumprimento das obrigações pactuadas no mesmo.

Transcrevo jurisprudência do Egrégio Superior de Justiça acerca da matéria:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO. INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISITOS DA INICIAL. IMPUGNAÇÃO A VALOR DE CRÉDITO. RECEBIMENTO COMO OBJEÇÃO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESERVA DE VALOR. NECESSIDADE. 1. Há previsão legal específica quanto à legitimidade do Ministério Público para impugnar valor de crédito apresentado, decorrendo daí sua legitimidade para interpor recurso contra decisão que homologa o plano de recuperação judicial, sem a apreciação das impugnações ao valor de créditos, não se proclamando, contudo, no caso, nulidade, pois é matéria superada, inclusive não tendo havido recurso do Ministério Público para este Tribunal a respeito. 2. A exigência constante do art. 51, IX, da Lei 11.101/05 abrange tanto as ações judiciais em que o devedor esteja no polo passivo, quanto àquelas em que é autor da demanda. 3. Os fins perseguidos com a objeção ao plano de recuperação, a específica regulação legal para o instituto e a sua natureza notoriamente privada desautorizam o recebimento de impugnação ao valor de crédito como se objeção fosse. 4. A homologação ao plano de recuperação judicial da empresa não está vinculada à prévia decisão de 1º grau sobre as impugnações a créditos porventura existentes. 5. Recurso parcialmente provido. (REsp 1157846/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/10/2011).

Quanto à suposta interferência da recuperanda no quórum deliberativo, certo é que não há qualquer prova nos autos acerca do alegado, devendo qualquer irregularidade ser encaminhada ao Ministério Público.

Os credores (Fundos) apontam, ainda, ilegalidade no Plano Recuperacional aprovado na AGC realizada no dia 14/10/2021, pugnando pela nulidade de diversas cláusulas.

O procedimento recuperacional viabiliza ao empresário em estado de crise econômico-financeira, após justificar seu estado de crise perante o juízo e apresentando toda a sua documentação contábil, demonstrando total transparência e boa-fé, obter a suspensão de todas as suas ações e execuções, proporcionando a oportunidade do requerente devedor negociar todo o seu passivo com os credores mediante a apresentação de um plano de recuperação a ser aprovado pela assembleia de credores.

Neste contexto, não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito das condições do plano, vale dizer, sobre sua viabilidade econômica ou quanto as cláusulas que regem direitos disponíveis que estão submetidos ao Princípio da Autonomia da Vontade e do Princípio da Liberdade de Contratar, cabendo esta tarefa aos credores em votação perante a assembleia geral de credores.

Cabe ao Poder Judiciário apenas o controle da legalidade em sentido estrito, vale dizer, o eventual descumprimento de normas cogentes aplicáveis ao ordenamento jurídico pátrio.

No caso em tela, os credores aduzem que as cláusulas 3ª, 5.1 e 5.2, 6.2, 6.3 e 6.9, 6.3, 6.10, 6.11, 4.3.1.3.4, 4.3.1.4.4 e 4.3.1.5.5, 6.4, 6.7, 7.6.1, 4.3.1.2.6, 4.3.1.3.3, 4.3.1.4.3 e 4.3.1.5.4 e Anexos 4.3.1.2.6, 4.3.1.3.3, 4.3.1.4.3 e 4.3.1.5.4 seriam ilegais ou abusivas, motivo pelo qual serão examinadas a seguir.

As cláusulas 3; 5.1 e 5.2 referem-se as medidas de reestruturação e recursos para pagamento de credores.

Afirmam os credores (Fundos) que a recuperanda não poderia onerar seus bens componentes de seu ativo não-circulante sem a devida autorização do Juízo ou do plano de recuperação judicial, sob pena de violação aos artigos 60 e 66 da Lei 11.101/05, bem como não poderia promover reorganizações societárias capazes de causar prejuízo aos credores e ao próprio cumprimento do plano.

Ocorre que, como bem esclarecido pelo Administrador Judicial, "(...) não está a recuperanda impedida de alienar bens do seu ativo não circulante, desde que individualize tais bens no P.R.J. ou obtenha autorização judicial para a venda ou oneração dos mesmos, não havendo restrições de venda em relação aos bens que integram o ativo circulante, já que estes estão atrelados ao exercício de suas atividades."

Nesse sentido:

Agravo de Instrumento. Direito Empresarial. Recuperação Judicial. Recurso interposto contra a decisão que homologou o Plano de Recuperação judicial. 1. Da natureza negocial do plano resulta, como regra, a vedação da intervenção judicial nas cláusulas econômicas do acordo, aí incluído o índice de correção dos créditos, o termo a quo da correção e o prazo de carência. 2. Na forma do artigo 142, § 3º-B, da Lei 11.101, com a redação dada pela Lei 14.112, a alienação de bens da recuperanda está condicionada à prévia aprovação do juiz ou à aprovação pela Assembleia Geral dos Credores ou à expressa previsão no plano de recuperação judicial. 3. Em todo caso, a aprovação deve se dar individualizadamente, a teor do caput do artigo 66 (com exceção daqueles previamente autorizados), donde a ilicitude da cláusula que atribua à recuperanda a livre disposição de seu patrimônio. 4. Recurso parcialmente provido para, ante os termos da cláusula combatida, proibir a alienação de bens sem prévia autorização judicial ou aprovação pela assembleia de credores. (TJRJ, AI nº 0056626 -39.2020.8.19.0000, Des(a). EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 24/06/2021 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL).

In casu, da análise das referidas cláusulas, verifica-se que há expressa menção ao cumprimento dos artigos 60, 66, 140, 141 e 142 da LRF, porém também há permissão para a recuperanda, independente de autorização judicial ou nova aprovação dos credores concursais, promover a alienação de bens móveis e imóveis.

Insta esclarecer que a recuperanda não individualiza os bens que poderão ser alienados e, portanto, há necessidade de autorização judicial para a alienação e oneração de bens de seu ativo não circulante.

Veja-se:

3. MEDIDAS DE RECUPERAÇÃO (...)

3.1 (b) (...) a Cimento Tupi poderá, através da estrutura societária que julgar mais eficiente e na forma da Cláusula 5.1 deste Plano e dos art. 60, 66, 140, 141 e 142 da LFR, promover a alienação e oneração de bens móveis ou imóveis, independentemente de nova aprovação dos Credores Concurais ou do Juízo da Recuperação Judicial.

(c) (...) a Cimento Tupi poderá, independentemente de nova aprovação dos Credores Concurais ou do Juízo da Recuperação Judicial, realizar uma ou mais operações de reorganização societária (...)

5.1. Alienação e Oneração de Ativos. Após a Homologação Judicial do Plano, como forma de levantamento de recursos, a Cimento tupi poderá, independentemente de autorização judicial ou nova aprovação dos Credores Concurais, através da estrutura que julgar mais eficiente e na forma dos arts. 60, 66, 140, 141 e 142 da LFR, conforme aplicáveis, promover a alienação e oneração de bens móveis e/ou imóveis (...)"

Já a cláusula 5.2, que trata dos financiamentos adicionais, não faz menção à dispensa de autorização judicial.

Evidente, pois, a ambiguidade nas referidas cláusulas, razão pela qual se faz importante esclarecer que a alienação de bens integrantes do ativo não circulante da recuperanda não individualizados no plano de recuperação judicial ou a realização de qualquer operação de reorganização societária que acarrete a alienação ou oneração de tais bens, ficarão condicionados à prévia aprovação do Juízo da Recuperação, nos termos dos artigos 60, 66, 140 e 142 da Lei 11.101/05.

As cláusulas 6.2, 6.3 e 6.9 referem-se à novação, extinção das ações e quitação das obrigações.

Alegam os credores (Fundos) que tais cláusulas violam os artigos 49, 1º e 59, caput da LRF, pois permitem a extinção de garantias e coobrigações, inclusive avais de terceiros em caso de concessão da Recuperação Judicial.

As referidas cláusulas dispõem:

"6.2. Novação. A Homologação Judicial do Plano implicará a novação, nos termos do art. 59 da LFR, dos Créditos, os quais serão pagos na forma estabelecida neste Plano. Exceto com relação aos Créditos detidos pelos Credores com Garantia Real, os quais não são afetados pelos termos deste Plano e não serão novados em razão da Homologação Judicial do Plano, conforme previsto na cláusula 4.2 todas as obrigações, covenants contratuais, índices financeiros, hipóteses de vencimento antecipado, multas, bem como outras obrigações e garantias de qualquer natureza assumidas ou prestadas pela Cimento Tupi ou em seu benefício ficam extintas (e/ou aditadas (...))"

6.3. Extinção das Ações. Com a Homologação Judicial do Plano, os Credores não mais poderão: (i) ajuizar ou prosseguir com toda ou qualquer ação judicial ou processo de qualquer tipo relacionado a qualquer Crédito contra a Recuperanda, seus fiadores, avalistas e garantidores (...)

6.9. Quitação. Os pagamentos realizados na forma estabelecida neste Plano acarretarão de forma automática, e independentemente de qualquer formalidade adicional, proporcional ao valor efetivamente recebido e independente de qualquer formalidade adicional, a quitação plena, rasa, irrevogável e irretroatável de todo e qualquer Crédito Concursal (e eventuais Encargos Financeiros porventura aplicáveis) contra a Recuperanda e seus fiadores, avalistas, garantidores, sucessores e cessionários (...)"

O Ministro Luiz Felipe Salomão, em seu voto quando do julgamento do REsp 1.333.349/SP, assim dispôs:

"(...) Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias 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. (...)"

O tema encontra-se presente na súmula 581 do STJ, in verbis:

"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."

Assim, são nulos os comandos das disposições das cláusulas 6.2 e 6.3 que afrontam o entendimento pacificado no S.T.J supramencionado.

Já a cláusula 6.9 é clara ao se referir à quitação dos créditos a partir do pagamento efetivado nos termos do plano de recuperação judicial. Por certo, após a satisfação da obrigação principal, aquelas acessórias serão automaticamente quitadas também em relação aos coobrigados.

Quanto às cláusulas 6.3, 6.10 e 6.11, verifica-se que não há uma ilegalidade específica suscitada pelos credores (Fundos). Assim, deixo de me manifestar acerca delas, vez que, conforme dito anteriormente, ao judiciário cabe somente o controle de legalidade, não podendo adentrar ao mérito da viabilidade econômica e financeira da recuperanda.

As cláusulas 4.3.1.3.4; 4.3.1.4.4 e 4.3.1.5.5 referem-se ao valor cambial de moeda estrangeira e preveem que os credores cujo montante esteja listado em dólares norte-americanos -e que optarem pelo pagamento na opção II, III ou IV de reestruturação- tenham o valor convertido na data do efetivo pagamento, usando a taxa de câmbio vigente como referência. Tais cláusulas estabelecem ainda um teto para variação cambial de R\$7,00 para US\$1,00.

Os fundos alegam que tais dispositivos violam o artigo 50 § 2º da LRF. Entretanto, como bem ressaltado pelo Administrador Judicial, o teto não implica no afastamento da variação de câmbio como indexador da obrigação, uma vez que o valor de conversão permanece atrelado ao índice, apenas compreende eventual excedente ao teto estabelecido no plano como um deságio, isto é, razoavelmente assegura que flutuações cambiais não impossibilitem o próprio cumprimento da obrigação e o soerguimento da empresa. Ademais, conforme pacificado em jurisprudência, "a concessão de prazos e descontos para pagamento dos créditos novados insere-se dentre as tratativas negociais passíveis de deliberação pelo devedor e pelos credores quando da discussão

assemblear sobre o plano de recuperação apresentado, respeitando o disposto no art. 54 da LFRE quanto aos créditos trabalhistas" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.762 - SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 25/06/2018).

A cláusula 6.4 do plano refere-se à possibilidade de compensação de créditos. Embora os fundos aleguem que tal cláusula é ilegal, certo é que esta encontra respaldo no artigo 369 do CC.

A cláusula 6.7 prevê a possibilidade de, em caso de descumprimento do plano, a recuperanda requerer ao juízo a convocação de nova AGC, a fim de deliberar a medida mais adequada para sanar o descumprimento.

Ocorre que o §1º do artigo 61 c/c o inciso IV do artigo 73, ambos da Lei 11.101/05, determinam a convocação da recuperação judicial em falência no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no PRJ, durante período de 02 (dois) anos computados da data da concessão do procedimento recuperatório.

Já a alínea 'g' do inciso III do artigo 94 da referida lei dispõe, in verbis:

"Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: (...)

III - pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: (...)

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. (...)"

Assim, resta claro que o descumprimento das obrigações assumidas pela recuperanda não lhe concede oportunidade para convocar nova Assembleia Geral de Credores, a fim de deliberar sobre medida mais adequada para saná-lo ou supri-lo, mas sim, acarreta na convocação da recuperação judicial em falência ou na possibilidade de qualquer credor requerer a execução específica ou a falência.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS. HOMOLOGAÇÃO DOS PLANOS RECUPERATÓRIOS DO GRUPO OSX, APROVADOS NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES DE 17/12/2014. CLÁUSULAS DO P.R.J. DA OSX CONSTRUÇÃO NAVAL S/A. QUE ESTIPULAM A RENOVAÇÃO DO PRAZO INICIAL DE 25 (VINTE E CINCO) ANOS PARA A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DOS CREDORES QUIROGRAFÁRIOS NÃO FINANCIADORES, POR IGUAL PERÍODO, E A PRÉVIA CONVOCAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO RECUPERATÓRIO, EVITANDO-SE A CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DE EMPRESA CREDORA. SOBERANIA DA DECISÃO ASSEMBLEAR, NO QUE CONCERNE À VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO PLANO RECUPERATÓRIO. CONTRAPARTIDA DO CONTROLE JURISDICIONAL DA LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS, QUE SE SUJEITAM AOS REQUISITOS DE VALIDADE DOS ATOS JURÍDICOS EM GERAL. JURISPRUDÊNCIA EM TESE DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (EDIÇÃO N.º 37). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DO PRAZO RENOVATÓRIO ESTIPULADO COM BASE NO ART. 50, I, DA LEI FEDERAL NACIONAL N.º 11.101/2005. SUA INCIDÊNCIA QUE DEPENDE DE FATOR INCERTO, QUAL SEJA A GERAÇÃO DE SUFICIENTE RECEITA DECORRENTE DA EXTRAÇÃO DE PETRÓLEO, PELAS AGRAVADAS, NO PORTO AÇU. CONDIÇÃO POTESTATIVA PURA (SI VOLAM) NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 122 DO CÓDIGO CIVIL. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA NO PLANO RECUPERATÓRIO QUE PREVÊ A FUTURA E EVENTUAL VENDA DE ATIVOS DAS RECUPERANDAS PARA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DOS CREDORES QUIROGRAFÁRIOS NÃO FINANCIADORES. FATO PENDENTE QUE NÃO SE CONFUNDE COM

A PRÓPRIA DETERMINAÇÃO VOLITIVA. DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO CONTIDA EM P.R.J. QUE ACARRETA A CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 61, § 1º, C/C ART. 73, IV, DA LEI FEDERAL NACIONAL N.º 11.101/2005. INEXIGIBILIDADE DE PRÉVIA CONVOCAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES PARA DELIBERAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 94, III, 'G', E 62, DA MESMA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. REITERADA JURISPRUDÊNCIA DO C. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA (ART. 47 DA LEI FEDERAL NACIONAL N.º 11.101/2005) QUE NÃO SE PRESTA A JUSTIFICAR, DE FORMA AMPLA, ABSTRATA E ILIMITADA, A MANUTENÇÃO DA EMPRESA RECUPERANDA QUE NÃO CUMPRE AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO PLANO RECUPERATÓRIO HOMOLOGADO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL. INSTITUTO DA MORA EX RE E EX PERSONA QUE NÃO PREVALECE DIANTE DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL REITORA DO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DA CLÁUSULA REFERENTE À SUBMISSÃO DA CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA À PRÉVIA CONVOCAÇÃO E DELIBERAÇÃO DA A.G.C.. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (0005261-19.2015.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). GILBERTO CAMPISTA GUARINO - Julgamento: 02/12/2015 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Assim, trata-se de cláusula nula.

A cláusula 7.6.1 estabelece um prazo de 20 dias para o envio de notificação, nos termos do Anexo 7.6.1, à recuperanda e ao Administrador Judicial, a fim de viabilizar o pagamento;

Aduzem os credores (Fundos), sem demonstrar a ilegalidade da referida cláusula, tratar-se de prazo decadencial.

Ocorre que a cláusula 7.6.2 dispõe que os pagamentos que não forem realizados devido a inércia, equívoco ou omissão dos credores em relação a indicação de suas contas bancárias não serão considerados como descumprimento ao plano, podendo o pagamento ser realizados no juízo da recuperação.

Veja-se, a referida cláusula não trata de prazo decadencial, tampouco traz prejuízo aos credores, não existindo ilegalidade passível de anulação.

As cláusulas 4.3.1.2.6, 4.3.1.3.3, 4.3.1.4.3 e 4.3.1.5.4 e seus respectivos anexos determinam que serão observados os termos de reestruturação escolhidos pelos credores representados por Senior Unsecured Notes, em conformidade com os respectivos anexos ao PRJ, em que estão discriminados os prazos e encargos a serem aplicados.

Tais cláusulas referem-se a tratativas negociais decididas e aprovadas pela maioria em assembleia de credores e, portanto, não há que se falar em controle de legalidade a ser exercido pelo judiciário.

Isto posto, homologo parcialmente o 3º aditivo ao plano de recuperação judicial aprovado na assembleia geral de credores, observando-se que a alienação de bens integrantes do ativo não circulante da recuperanda não individualizados no plano de recuperação judicial ou a realização de qualquer operação de reorganização societária que acarrete a alienação ou oneração de tais bens, ficarão condicionados à prévia aprovação do Juízo da Recuperação, bem como declaro nulo somente os comandos das cláusulas 6.2, 6.3 e 6.7 que afrontam os respectivos entendimento acima transcritos do S.T.F. sobre o tema.

Publique-se e Intimem-se para ampla ciência dos interessados.
Dê-se ciência ao M.P.

2 - Index 12578 - Esclareça o mediador o valor pretendido, a fim de fixar os honorários complementares, haja vista as manifestações da recuperanda e dos credores de que não se opõem, desde que observado o termo de mediação.

3 - Index 12855 - Ciente.

4 - Index 12876 - Ciente.

5 - Index 122884 - À recuperanda e ao Administrador Judicial.

6 - Indexes 12906/12907 e 12909/12928 - Ao Administrador Judicial.

Rio de Janeiro, 01/02/2022.

Luiz Alberto Carvalho Alves - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Luiz Alberto Carvalho Alves

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **413K.JV8P.8LHZ.XH93**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos