



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2018.0000702954

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2010164-63.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BANCO CYTIBANK S/A, são agravadas OAS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), CONSTRUTORA OAS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), OAS EMPREENDIMENTOS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), SPE GESTÃO E EXPLORAÇÃO DE ARENAS MULTIUSO S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), OAS INFRAESTRUTURA S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), OAS IMÓVEIS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), OAS INVESTMENTS GMBH (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), OAS INVESTMENTS LIMITED (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), OAS FINANCE LIMITED (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e OAS INVESTIMENTOS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Declara voto convergente o 2º desembargador.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAURÍCIO PESSOA (Presidente) e RICARDO NEGRÃO.

São Paulo, 10 de setembro de 2018

AUGUSTO REZENDE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Agravo de Instrumento nº 2010164-63.2018.8.26.0000

Agravante: Banco Cytibank S/A

Agravados: OAS S/A (Em Recuperação Judicial), Construtora Oas S/A (Em Recuperação Judicial), OAS Empreendimentos S/A (Em Recuperação Judicial), Spe Gestão e Exploração de Arenas Multiuso S/A (Em Recuperação Judicial), OAS Infraestrutura S/A (Em Recuperação Judicial), OAS Imóveis S/A (Em Recuperação Judicial), OAS Investments GmbH (Em Recuperação Judicial), OAS Investments Limited (Em Recuperação Judicial), OAS Finance Limited (Em Recuperação Judicial) e OAS Investimentos S/A (Em Recuperação Judicial)

Interessado: Alvarez & Marsal Consultoria Empresarial do Brasil Ltda - Administradora Judicial

Comarca: São Paulo

Juiz de primeiro grau: Daniel Carnio Costa

Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Voto nº 7.068

Recuperação Judicial. Penhora de ativos. Solicitação de juízo em que processada execução individual. Crédito extraconcursal. Construção financeira que, na espécie, deverá ser efetivada mediante penhora mensal de 10% do faturamento líquido das recuperandas, até que se atinja o total devido. Precedentes. Recurso provido em parte.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que nos autos da recuperação judicial das agravadas deixou de atender solicitação do juízo da 20ª Vara Cível da Capital no sentido de que seja determinada a penhora online de ativos da recuperanda ou a indicação de outros bens passíveis de constrição (fls. 100/102).

Sustenta-se, em síntese, que se cuida de crédito posterior à recuperação e, portanto, não sujeito aos efeitos do concurso. Defende-se o cabimento ao menos da reserva de valores, nos termos dos artigos 6º, § 3º e 16 e 149, §1º, da Lei nº 11.101/05. Postula-se, ao final, seja determinada a penhora de bens não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

relacionados diretamente à atividade da empresa, como caixa para pagamento de salários e despesas, capital para compra de insumos e máquinas para a cadeia produtiva; seja a Construtora OAS compelida a indicar outros bens à penhora, até o limite de R\$ 156.277.453,13, devidamente atualizado até 13/06/2017, determinação já expedida pelo juiz da execução e por ela descumprida; que uma vez julgado o Agravo de Instrumento nº 2125120- 29.2017.8.26.0000, não haja restrição de qualquer natureza à constrição de ativos financeiros da Construtora OAS; que as agravadas procedam a reserva dos valores executados na ação de execução nº 1094795-16.2016.8.26.0100, por meio de depósito judicial.

Recurso tempestivo, processado regularmente sem efeito ativo ou suspensivo, contraminutado (fls. 1329/1343), com manifestação do administrador judicial (fls. 1324/1328) e com parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento (fls. 1429/1430 e fls. 1579).

Houve aditamento (fls. 1431/1440) em face de decisão que em sede de aclaratórios assentou que a verificação de sobra de recursos ou reserva de valores só poderá ocorrer depois de encerrado o processo de recuperação judicial. Alega-se que o juízo adotou premissa equivocada, na medida em que o julgado invocado tratou de situação diversa da abordada nestes autos, e incorreu novamente em desrespeito aos artigos 6º, § 3º, e 149, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Observa-se que, de qualquer forma, o biênio de fiscalização legal encerrou-se em 17.02.2018, de modo que imperioso o decreto de encerramento da recuperação.

A respeito do aditamento manifestaram-se o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

administrador judicial (fls. 1542/1546) e as recuperandas (fls. 1548/1553).

É o relatório.

Volta-se o presente inconformismo contra decisão assim prolatada:

“(...) a par da discussão sobre a concursabilidade do crédito, o fato é que se trata de recursos absolutamente essenciais ao desenvolvimento das atividades das recuperandas. Nesse sentido, indefiro a realização de constrições financeiras sobre as devedoras, conforme orientação pacífica do STJ e nos termos já reiteradamente decididos nos autos”.

Tratava-se de solicitação do juízo da 20ª Vara Cível da Comarca da Capital (fls. 86), exarada em autos de execução por título extrajudicial (Processo nº 1094795-16.2016.8.26.0100), por meio da qual se busca penhora de ativos no valor de até R\$ 156.277.453,13, conforme débito ali atualizado até 13.06.2017.

A natureza de créditos como o do agravante foi objeto de discussão no Agravo de Instrumento nº 2125120-29.2017.8.26.0000, ali já assentado pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial que a dívida da recuperanda *Construtora OAS S/A* é extraconcursal. Assim, embora não haja notícia do trânsito em julgado, não cabe reavivar o debate nesta sede recursal.

Seja como for, é indubitoso que a constrição como pretendida causará imediato prejuízo ao cumprimento do acordo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recuperação e, portanto, aos credores concursais.

Vale lembrar que os ativos das recuperandas ou montantes depositados nos autos se destinam, a princípio, aos credores habilitados que ainda não tiveram saldadas as parcelas acordadas no plano recuperatório.

Como já se decidiu, o juízo da recuperação é competente para tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de uma vez aprovado (AgRg no CC n. 130.363/SP, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe de 13/11/2013). Nesse passo, o juízo recuperacional “deverá sopesar a essencialidade dos bens de propriedade da empresa passíveis de constrição, bem como a solidez do fluxo de caixa da empresa em recuperação” (Conflito de Competência nº 158.437/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 27/06/2018).

Os bens e ativos da empresa em recuperação judicial, enquanto perdurar essa transitória situação, são em regra indisponíveis, dada a afetação que tem com o processo e os credores, porquanto servem para viabilizar a continuidade das atividades empresariais visando a superar a crise econômico-financeira suportada pela recuperanda (art. 47 da Lei nº 11.101/2005).

Assim, “ao se atribuir exclusividade ao juízo da recuperação para a prática de atos de execução, busca-se evitar medidas expropriatórias que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação” (AgRg no CC 1462032/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.02.2015).

Por outro lado, o pedido de reserva deve ser formulado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

perante o juízo da execução e tem lugar nas hipóteses do artigo 6º, § 3º, artigo 10, § 4º e artigo 149, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, nenhuma delas confundível com o caso dos autos.

No processo recuperacional, observa Manoel Justino Bezerra Filho que: *“... a lei deixou de prever a forma de pagamento do crédito encontrado em tais ações, pois a forma de pagamento depende do plano apresentado, plano do qual não terá constado na proposta de pagamento do crédito em discussão judicial. Em tal caso, o juiz da recuperação deverá optar entre duas possibilidades: ou determina que a matéria seja solucionada em assembleia geral de credores, se houver assembleia prevista, pois seria absurdo pensar-se em convocar AGC para este fim único; eventualmente, como segunda opção, pode ocorrer que o plano traga previsão idêntica para todos os credores da mesma classe; neste caso o crédito habilitado deverá seguir os mesmos parâmetros ofertados no plano para aquela sua classe. Finalmente, ausente disposição legal específica como já acima mencionado, restará ao juiz, como última alternativa, mandar instaurar incidente à guisa de habilitação, para que se encontre a forma de pagamento daquele crédito. Não se perca de vista situação mais complexa ainda, que ocorrerá se já tiver sido encerrada a recuperação judicial, na forma do que estabelece o artigo 63, caso em que caberá o credor, ao invés de pretender habilitar-se, simplesmente dar início à fase de cumprimento do julgado, nos próprios autos da ação ajuizada.”* (“Lei de Recuperação de Empresas e Falência” - Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo”, Revista dos Tribunais, 9ª ed., pág. 77)

Diante desse quadro, o juízo de primeiro grau, em sede



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de embargos declaratórios, assinalou: *“dou provimento aos embargos de declaração para deixar claro que a verificação da existência de sobras a serem objeto dos pedidos de reserva não se dá ao final do pagamento de todas as obrigações previstas no plano, mas sim por ocasião do encerramento do processo de recuperação, que ocorrerá após decorrido o prazo de supervisão, com a constatação de cumprimento das obrigações vencidas no biênio legal de fiscalização judicial. Nesse sentido, é que o TJSP disse que "enquanto o processo de recuperação judicial estiver em andamento, com fiscalização do cumprimento das obrigações previstas no plano, o produto de eventual alienação de ativos, mesmo que não previsto originalmente na proposta, somente poderá ser destinado ao pagamento dos credores"*.

Destaque-se que o eventual transcurso do biênio de fiscalização não implica, por si só, o encerramento da recuperação judicial. Nesse sentido: *RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MODIFICAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO APÓS O BIÊNIO DE SUPERVISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO TENHA OCORRIDO O ENCERRAMENTO DAQUELA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. ALTERAÇÃO SUBMETIDA À ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. SOBERANIA DO ÓRGÃO. DEVEDOR DISSIDENTE QUE DEVE SE SUBMETTER AOS NOVOS DITAMES DO PLANO. PRINCÍPIOS DA RELEVÂNCIA DOS INTERESSES DOS CREDITORES E DA PAR CONDITIO CREDITORUM.*(REsp 1302735/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 05/04/2016).

Na mesma linha, confira-se a jurisprudência das Câmaras Reservadas: Agravo de Instrumento 2078562-62.2018.8.26.0000, Rel. Hamid Bdine, 08.08.2018; Apelação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

nº 005957292.2011.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Dias Motta, j. 9.8.2017; Agravo de Instrumento nº 2167611-85.2016.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 7.12.2016; Apelação nº 0051560-89.2011.8.26.0100, Rel. Des. Campos Mello, j. 17.10.2016, entre outros.

Neste ponto cumpre observar que diante das ponderações acima constantes, pelo meu voto seria negado provimento ao recurso. No entanto, seguiu-se então o voto do segundo juiz, o eminente Desembargador Ricardo Negrão, que dava integral provimento ao recurso.

Na sequência, após ter vista dos autos, o terceiro juiz, o eminente Desembargador Maurício Pessoa, apresentou seu voto onde apresentou solução intermediária, no sentido da penhora de 10% do faturamento líquido das recuperandas, buscando assim assegurar a parte credora o exercício de seu direito de recebimento do crédito em questão, que é de natureza extraconcursal, e ao mesmo tempo viabilizar a continuidade das atividades empresariais, visando superar a crise econômico-financeira suportada pelas recuperandas.

Mencionou-se, por oportuno e pertinente, a existência *de precedentes neste Tribunal:-*

- 1) *CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Decisão que acolhe embargos a fim de reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento de 20% para 10%. Manutenção. Créditos da agravada não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, pois constituídos posteriormente à distribuição do pedido de moratória. Inteligência do art. 49 da Lei nº 11.101/2005. Decisão que concilia o interesse de satisfação do crédito e a continuidade das atividades da empresa devedora. Percentual de 10% razoável e harmônico com precedentes*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

jurisprudenciais sobre o tema. Ausência de comprovação de gravame excessivo à executada. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2214008-08.2016.8.26.0000; Relator: Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Capivari - 2ª Vara; Data do Julgamento: 24/11/2016; Data de Registro: 24/11/2016 - grifei).

- 2) *Agravo de instrumento – Execução – Decisão agravada que determinou a penhora de 30% sobre o faturamento líquido da executada em regime de recuperação judicial – Redução da constrição para 10% até a satisfação do crédito executado – Precedentes jurisprudenciais – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2019933-66.2016.8.26.0000; Relator: Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X - Ipiranga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/04/2016; Data de Registro: 04/04/2016).*

Debatida a questão, houve então consenso – sendo que o segundo juiz irá declarar voto -- quanto a solução intermediária ora adotada, de modo que se decidiu pela penhora mensal de 10% do faturamento líquido das recuperandas, até atingir o montante do crédito da parte ora agravante.

Pelo exposto, dá-se provimento em parte ao recurso.

É como voto.

Augusto Rezende
 Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 36.820

Agravo de Instrumento nº 2010164-63.2018.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: Banco Cytibank S/A

Agravados: Oas S/A (Em Recuperação Judicial), Construtora Oas S/A (Em Recuperação Judicial), Oas Empreendimentos S/A (Em Recuperação Judicial), Spe Gestão e Exploração de Arenas Multiuso S/A (Em Recuperação Judicial), Oas Infraestrutura S/A (Em Recuperação Judicial), Oas Imóveis S/A (Em Recuperação Judicial), Oas Investments GmbH (Em Recuperação Judicial), Oas Investments Limited (Em Recuperação Judicial), Oas Finance Limited (Em Recuperação Judicial) e Oas Investimentos S/A (Em Recuperação Judicial)

Interessado: Alvarez & Marsal Consultoria Empresarial do Brasil Ltda - Administradora Judicial

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto convergente:

Declaro unicamente para insistir que debatida a questão, chegou-se ao consenso pelo parcial provimento ao recurso, nos termos do voto proferido pelo eminente Des. Maurício Pessoa.

Ao manifestar minha adesão à solução intermediária ora adotada farei pontualmente no exame deste recurso, dado o volume de recursos envolvidos na execução promovida pelo agravante.

Não aplico à hipótese o *princípio da preservação da empresa*, que entendo incompatível com a natureza puramente descritiva das normas jurídicas que estruturam a Lei n. 11.101/2005, especialmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a clareza do disposto nos arts. 49 e 6º, § 4º desse diploma legal.

O que me leva a aderir ao voto intermediário é de outra natureza, nada relacionada à continuidade empresarial do devedor, mas à preservação da massa objetiva. Pondero que, na dependência da fase do processamento do pedido recuperatório ou do estado em que se encontrar o cumprimento do plano, mesmo decorrido o prazo de cento e oitenta dias, há de se ter cautela na deliberação judicial em não se permitir execuções individuais. Isto porque sendo iminente a prolação de um decreto falimentar, a ser analisada em cada caso concreto, dados que não disponho no momento, há de se sugerir prudência em atenção ao princípio da *pars conditio creditorum*, diante do avizinhamento da indeclinável formação do concurso universal de credores.

Entendo mais razoável aplicar o princípio processual de menor onerosidade da execução, de largo espectro, suficiente para se evitar penhora com excessivo gravame sobre os bens do devedor ou de eventual concurso falimentar.

Com esses apontamentos, neste caso em particular acompanharei a Turma Julgadora.

RICARDO NEGRÃO
2º JUIZ, COM VOTO CONVERGENTE