



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSO Nº **2086655-43.2020.8.26.0000**

RELATOR(A): **AZUMA NISHI**

ÓRGÃO JULGADOR: **1ª CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL**

Vistos.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão copiada às fls. 15/32 que, nos autos da RECUPERAÇÃO JUDICIAL de **VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A E OUTRAS**, DEFERIU o levantamento dos valores depositados nos autos, oriundos dos leilões com resultados positivos, em caráter excepcional, na proporção de 80% para custeio da operação, percentual necessário para preservação da empresa, e 20% para o pagamento dos credores.

A r. decisão determinou, ainda: (i) a prestação de contas detalhadas em relação aos credores que serão pagos com os recursos referentes aos 20%, indicando a listagem individual de nomes, no prazo de 05 dias; (ii) a prestação de contas detalhada acerca dos recursos referentes aos 80%, especificando o destino destes valores e a efetiva demonstração de seu uso como forma de amenizar os problemas financeiros ocasionados pela pandemia; e, por fim, (iii) o compromisso das recuperandas, no caso de haver insuficiência futura de valores nos próximos leilões a serem destinados aos credores, na forma do plano de recuperação judicial, para restituir a respectiva antecipação, em aportar valores complementares, visando o devido cumprimento do plano, sob pena de imediata decretação de falência.

Por fim, o D. Magistrado a quo determinou ao Administrador Judicial, no prazo de 10 dias, a análise sobre a suficiência da proposta contida na petição de fls. 53.880/53.891 para fins de manutenção do PRJ vigente. Caso contrário, determinou que seja apresentado aditivo ao plano de recuperação judicial e convocada nova AGC, em momento oportuno.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. Inconformada, recorre **ANDREA CORREA COLA** pretendendo a reforma do *decisum*.

Para tanto, alega, em síntese, que o juízo a quo acabou por intervir no mérito do plano de recuperação judicial já aprovado, competência que cabe tão somente aos credores, violando o artigo 35, inciso I, alínea "a" da Lei n.º 11.101/05.

Assevera que, a despeito do artigo 4º da Recomendação n.º 63/2020 do Conselho Nacional de Justiça, recomendar a autorização para apresentação de plano modificativo, se faz necessário que o plano modificativo seja submetido novamente à Assembleia Geral de Credores.

Pondera que a flexibilização momentânea do cumprimento do plano, sem aquiescência dos credores, é medida ilegal, pois esbarra nos princípios basilares da recuperação judicial.

Aduz que as recuperandas deixaram de comprovar, de forma pormenorizada, a necessidade de modificação do Plano de Recuperação Judicial, com a destinação de 80% dos valores arrecadados nos leilões para custeio operacional das empresas nesse período extraordinário de pandemia.

Por esses e pelos demais fundamentos presentes em suas razões recursais, pugna pelo provimento do recurso a fim de que seja concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, ao menos enquanto não haja deliberação dos credores sobre a matéria.

3. O recurso é tempestivo. A parte recorrente comprovou o recolhimento do preparo recursal, consoante guias acostadas às fls. 33/34.

Contraminuta às fls. 194/199 e petição complementar às fls. 212 – 218, em defesa ao desate da controvérsia traduzido na r. decisão vergastada.

4. Em que pese o esforço argumentativo da recorrente, em exame perfunctório da questão devolvida a esta Corte, é de se negar o efeito suspensivo da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição que determinou, dentre outras providências, o levantamento de parte do valor



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

arrecadado com os leilões para custeio das operações e, via de consequência, manutenção das atividades empresariais.

5. Não se ignora que a pandemia que assola o país e o mundo, decorrente do Novo Coronavírus, tem causado grandes impactos na economia nacional, devido a necessidade de se estabelecer regras de prevenção à infecção e propagação do Covid-19, em atenção à declaração pública pela Organização Mundial da Saúde - OMS, de 11 de março de 2020, bem como à Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional, de 30 de janeiro de 2020.

Sob essa ótica, foi decretada em diversas unidades da federação medidas sanitárias de isolamento social, que importaram em redução significativa de circulação de pessoas e de riquezas, fato que causou impacto direto e imediato em todos os setores da economia, em especial, no setor de transportes, objeto social das recuperandas.

Nesse cenário, o Conselho Nacional de Justiça, atento aos efeitos do coronavírus, editou a Recomendação 63, de 31 de março de 2020, a fim de sugerir medidas voltadas à modernização e efetividade da atuação do Poder Judiciário nos processos que envolvam recuperação judicial e falência.

O objetivo das diretrizes propostas é a adoção de procedimentos voltados à celeridade processual, com vistas à manutenção da atividade empresarial para circulação de bens, produtos e serviços, o que acarretaria, precipuamente, a preservação de postos de trabalho e renda dos trabalhadores.

Dentre as recomendações, cita-se o artigo 1º e 4º, *in verbis*:

*Art. 1º Recomendar a todos os Juízos com competência para o julgamento de ações de recuperação empresarial e falência que **deem prioridade na análise e decisão sobre questões relativas ao levantamento de valores em favor de credores ou empresas recuperandas, com a correspondente expedição de Mandado de Levantamento Eletrônico, considerando a importância econômica e social que tais medidas possuem para***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ajudar a manter o regular funcionamento da economia brasileira e para a sobrevivência das famílias notadamente em momento de pandemia de Covid-19. (grifos não originais)

*Art. 4º Recomendar a todos os Juízos com competência para o julgamento de ações de recuperação empresarial e falência que podem autorizar a devedora que esteja em fase de cumprimento do plano aprovado pelos credores a apresentar plano modificativo a ser submetido novamente à Assembleia Geral de Credores, em prazo razoável, **desde que comprove que sua capacidade de cumprimento das obrigações foi diminuída pela crise decorrente da pandemia de Covid-19 e desde que estivesse adimplindo com as obrigações assumidas no plano vigente até 20 de março de 2020.***

Parágrafo único. Considerando que o descumprimento pela devedora das obrigações assumidas no plano de recuperação pode ser decorrente das medidas de distanciamento social e de quarentena impostas pelas autoridades públicas para o combate à pandemia de Covid-19, recomenda-se aos Juízos que considerem a ocorrência de força maior ou de caso fortuito para relativizar a aplicação do art. 73, inc. IV, da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. (grifos não originais)

Digno de nota que, em meio as questões debatidas diuturnamente a respeito dos impactos da pandemia, existem medidas legislativas em discussão, em especial o Projeto de Lei 1397/2020, de autoria do Deputado Federal Hugo Leal, cujo texto prevê, em caráter transitório, a flexibilização do procedimento recuperacional para aperfeiçoamento do sistema de superação da crise no momento de fragilidade econômica enfrentado pelas empresas.

Embora referida iniciativa não autorize, desde já, a inovação do ordenamento jurídico, o fato é que a legislação de regência deve ser interpretada através de um processo teleológico, buscando concentrar suas preocupações com o fim a que a norma se dirige, em conformidade com o dinamismo das atividades empresárias para melhor atender aos reclamos sociais.

Assim, a excepcionalidade do momento, demanda a adoção de mecanismos judiciais protetivos, que não violem o plano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de recuperação judicial, para consecução do fim almejado com a recuperação judicial.

Apesar de não termos a noção da exata dimensão dos impactos financeiros nas atividades empresariais, é de conhecimento que a Associação Nacional das Empresas de Transporte Rodoviário de Passageiros (ANATRIP), ponderando o risco eminente de colapso no setor rodoviário, pediu ajuda ao Governo Federal, propondo a suspensão da cobrança de tributos e impostos, para preservação das empresas e garantia da continuidade dos serviços.

Nesse cenário, não se olvida que as medidas de isolamento afetam sobremaneira o GRUPO ITAPEMIRIM, que já busca a reestruturação e redimensionamento de seu endividamento através do presente processo de recuperação judicial.

6. As recuperandas demonstraram, por meio da petição de fls. 53.880/53.891, queda abrupta em seu faturamento e fluxo de caixa, passando de aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) para R\$ 80.000,00 por dia, após a imposição das medidas restritivas, ou seja, uma queda de 90% do faturamento. Certamente o segmento de transporte é um dos que mais se ressentem com as medidas restritivas de circulação, isolamento social e *lock down*.

7. Nesse contexto, as agravadas formularam, em regime de urgência, o pedido de levantamento de valores depositados em *escrow account*, angariados com os leilões judiciais, realizados de acordo com o plano de recuperação judicial, que totalizam juntos R\$ 11.556.092,53, conforme se verifica na descrição do Administrador Judicial juntado às fls. 200/206 do presente instrumento, tendo sido o pedido deferido pelo D. Magistrado de primeiro grau.

É em relação à esta decisão que se insurge a agravante, por entender que houve alteração no plano de recuperação anteriormente aprovado pelos credores em AGC, o que infringiu disposição expressa de lei, prevista na letra a) do inciso I do artigo 35 da LRF, pois compete exclusivamente à assembleia geral de credores a deliberação sobre modificação do plano de recuperação judicial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8. Estabelece o plano de recuperação judicial, aprovado em Assembleia Geral de Credores e homologado em juízo (fls. 45.267/45.276), na cláusula 5.8.2 que (fls. 44.522):

"5.8.2. Os recursos obtidos com a alienação das UPIs, ressalvado o disposto nas cláusulas 5.10 e 5.11, qualquer que seja a ordem de venda, individual ou conjuntamente, será utilizado pelo Grupo Itapemirim da seguinte forma:

(i) 80% do valor de alienação da cada UPI será utilizado, prioritariamente, para o pagamento das rescisões dos contratos de trabalho oriundos das linhas compostas em cada UPI, e após a quitação de referidos valores o saldo remanescente será utilizado para pagamento pro rata dos credores remanescentes, que receberão seus créditos na forma da Lei (em até 12 meses), e;

(ii) 20% do valor de alienação de cada UPI será destinado à quitação das despesas com respectivos leilões e o saldo remanescente, se houver, será destinado à empresa para recomposição de seu capital de giro."

Transcrevo, por oportuno, as cláusulas 5.10 e 5.11, acima excepcionadas (fls. 44.523/44.524):

"5.10. Propostas em Andamento: As recuperandas já receberam propostas de aquisição de imóveis, conforme noticiado no curso do processo de Recuperação Judicial e, portanto, visando dar celeridade à obtenção de recursos para pagamento dos credores, as primeiras UPI'S IMÓVEIS que serão operacionalizadas dentro do prazo de 30 (trinta) dias serão as seguintes:

(i) UPI IMÓVEL ATUBA CURITIBA-PR, COMPOSTO DAS MATRÍCULAS Nº 52.024 E 54.282 JUNTO AO CATÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE CURITIBA/PR;

(II) UPI IMÓVEL POSTO FLECHA VIANA-ES, COMPOSTO PELAS MATRÍCULAS Nº 45.854, 45.878 E 45.879 JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE VIANA-ES;

5.11. Tendo em vista que uma das formas para levantamento dos recursos para pagamento dos credores é a alienação de imóveis e, diante da existência de Credores com Garantia Real,



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os valores obtidos com a alienação das primeiras UPI'S mencionadas no item 5.10 acima serão destinadas da seguinte forma:

- (i) 80% (oitenta por cento) do valor de alienação de cada UPI será utilizado, prioritariamente, para o pagamento dos credores pertencentes à Classe II (Credores com Garantia Real), e;*
- (ii) 20% (vinte por cento) o valor da alienação de cada UPI será destinado à quitação das despesas com os respectivos certames e o saldo remanescente, se houve, será destinado às recuperandas para recomposição de seu capital de giro."*

A totalidade dos recursos obtidos com a alienação das UPI's, por força da Cláusula 5.8.1 do plano de recuperação, é destinada à uma conta específica (*Escrow account*) que tem a sua destinação vinculada à satisfação dos créditos concursais previstos nas cláusulas subsequentes, 5.8. 2 e 5.11, anteriormente reproduzidas.

9. Embora a destinação dos recursos amealhados na *Escrow Account*, de forma diversa daquela prevista nas cláusulas 5.8.2 e 5.11, possa, à primeira vista, indicar descumprimento do plano de recuperação anteriormente aprovado, um exame mais acurado, mas ainda em sede de cognição sumária, própria deste momento processual, nos leva a entendimento diverso.

Os mecanismos de vinculação de contas e sua destinação nada mais fazem que instrumentalizar ou assegurar o cumprimento da liquidação dos créditos, definidos em seu quantum, prazo e condições, nas cláusulas subsequentes: Cláusula 7 – Pagamento dos Credores Trabalhistas; Cláusula 8 – Pagamento dos Credores com Garantia Real; Cláusula 9 – Pagamento dos Credores Quirografários; Cláusula 10 – Pagamento dos Credores ME e EPP; Cláusula 11 – Pagamento de Credores Parceiros; e, Cláusula 12. Disposições Comuns ao Pagamento dos Credores.

O que de fato importa é que as obrigações constantes do plano sejam pagas nos prazos, montantes e condições contratadas, não sendo, a mera alteração de destino de valores reservados para o cumprimento de tais operações presunção de seu descumprimento. Ainda mais, diante de um contexto de crise de liquidez ocasionado por abrupta e imprevisível queda brutal no faturamento das recuperandas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10. Inegável que o Grupo Itapemirim vinha e vem trabalhando para ajuste operacional, com significativo incremento de suas receitas operacionais até o advento da pandemia, e ajuste na sua atividade operacional, de forma a obter resultado operacional positivo a contribuir para a manutenção de uma atividade empresarial viável, permitindo a liquidação dos passivos novados com o plano de recuperação judicial, aliado a um forte programa de desmobilização de ativos imobiliários, previstos no plano de recuperação, cuja implementação vem sendo seguida fielmente.

Indiscutível o impacto negativo da atual crise na operação das empresas, a justificar uma flexibilização do direcionamento das reservas financeiras, diante da imprevisibilidade desta situação de crise decorrente da pandemia do Novo Coronavírus. Os recursos liberados, objeto do presente agravo, destinam-se ao pagamento de folha de salários de março e abril de 2020, que se encontram em atraso, e das folhas de salários de maio e junho de 2020, tal como demonstrado pela recuperanda à fl. 212. Certamente, montantes necessários para garantir a continuidade da empresa e a manutenção da atividade operacional, sobretudo a manutenção dos 2.500 empregos diretos e indiretos.

Ademais, as agravadas demonstraram, ao longo do feito recuperacional, sua capacidade de recuperação, tendo uma estrutura organizacional e gerencial com potencial de soerguimento, na volta da normalidade do convívio social, fato que não pode ser desconsiderado pelo Poder Judiciário e pelos credores.

11. A despeito dos graves e profundos impactos na economia das recuperandas, as recuperandas vem cumprindo fielmente o plano, segundo afirmação do Administrador Judicial (fls 217), além de não haver indicativo de comprometimento do plano de recuperação, no seu aspecto substancial, que reside nos prazos, no quantum e na forma de liquidação das obrigações novadas pelo plano de recuperação judicial aprovado em 2019. Saliente-se que o plano prevê a liquidação dos créditos sem qualquer deságio.

Afirmam as recuperandas às fls 215 que a liberação dos recursos em *Escrow Account* em nada altera o cumprimento do plano de recuperação judicial, em especial no que toca o pagamento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Classe I (Trabalhistas), uma vez que existem R\$ 21.776.314,47 de valores de arrematações de imóveis alienados e pagos, que já foram homologadas, e, adicionalmente R\$ 19.300.000,00 de imóveis já arrematados, em fase de homologação pelo juízo, que perfazem mais de R\$ 40 Milhões, que servirão para alimentar a Escrow Account, de forma a garantir o cumprimento das obrigações a vencer a curto prazo, previstas no plano. Indicam, ainda, as recuperandas, uma programação de leilões em curso, no montante de R\$ 143 milhões, que, a depender do resultado desses leilões, permitirá a liquidação de todo o passivo abarcado no plano de recuperação.

Desta forma, não há falar, por ora, em descumprimento do plano, e novação do mesmo, que implicaria na necessária deliberação pelos credores, a teor do que dispõe o artigo 35, inciso I, alínea "a" da Lei n.º 11.101/05, pois a liberação de recursos em *Escrow Account* não indica resultar em descumprimento do plano, no seu aspecto material.

12. Ainda que se possa alegar alteração, ainda que no aspecto instrumental do plano, certamente poder-se-ia invocar a teoria da imprevisão, prevista no artigo 421-A do Código Civil, com a redação trazida pela Lei da Liberdade Econômica - Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que, a despeito de reconhecer a prevalência do avençado pelas partes nos contratos civis e empresariais, reconhece a existência de uma alocação de riscos, livre e autonomamente estipulada, que, poderá ser revisto, diante da ocorrência de evento excepcional que altere, de forma significativa, o sinalagma original. Em especial o artigo 480 do CC¹, também refletindo a teoria da imprevisão, poderia ser invocado para rever as condições em que à apenas uma das partes é prevista obrigação, como é o caso do plano de recuperação, que não deixa de ser um contrato com múltiplas partes, mas apenas à recuperanda cabe obrigações, a partir da novação das dívidas ocorrida quando da aprovação do plano pelos credores.

13. Consigne-se ainda que o GRUPO ITAPEMIRIM vem adotando diversas medidas para redução dos custos operacionais, a fim de diminuir os prejuízos advindos da pandemia, de forma a garantir a manutenção da atividade, para a retomada da operação, viável fora desta situação de pandemia. A gestão das recuperandas tem se valido das mais diversas formas de adaptação à esta realidade imposta pela crise da Nova

¹ Código Civil - Art. 480. *Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Coronavírus, dentre as quais a redução do quadro funcional e de, carga horária, acordos, individuais e coletivos, com forte atuação junto a Sindicatos da categoria, além de negociação com fornecedores.

14. Portanto, feitas essas considerações, não estando presentes os requisitos autorizadores, **INDEFIRO** o efeito suspensivo postulado pela agravante até o julgamento do presente agravo pela turma julgadora., vez que se mostra razoável a liberação dos valores em *Escrow Account* autorizado pelo MM. Juiz a quo.

15. Intime-se o Administrador Judicial para, querendo, manifestar-se dentro do prazo legal.

16. Após, abra-se vistas à D. Procuradoria Geral de Justiça.

17. Em seguida, tornem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2020.

DES. AZUMA NISHI
RELATOR