

TutPrv no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.426 - SE (2018/0291643-8)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
REQUERENTE : BANCO DO NORDESTE DO BRASIL SA
ADVOGADOS : DANIEL SOUZA VOLPE E OUTRO(S) - SP214490
PLÍNIO REBOUÇAS DE MOURA E OUTRO(S) - SE000498A
CAMILLA ALMEIDA DE MELO - SE006880
REQUERIDO : AGRO INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA
REQUERIDO : FAZENDAS SISAN LTDA
REQUERIDO : FAZENDAS REUNIDAS DO NORDESTE LTDA
REQUERIDO : SISAN AGROPECUARIA E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984
ADVOGADA : MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF025341
INTERES. : JOSE EDIVAN DO AMORIM
INTERES. : CELINA ALVES DO AMORIM
INTERES. : CERÂMICA BURI LTDA

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória apresentado por BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A. visando à atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA - LEI 11.101/2005 - COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECIDIDA NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 201500719766 - IMPOSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DE ATIVOS SEM ANUÊNCIA EXPRESSA DO CREDOR, REFERIDA MATÉRIA É OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 201500708915 - TESE DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PREVIAMENTE À HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - REJEIÇÃO - MÉRITO - TESE DE ILEGALIDADE E INVIABILIDADE ECÔNOMICA E MERCADOLÓGICA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - INACOLHIMENTO - VIABILIDADE ECONÔMICA DAS EMPRESAS QUE DEVE SER APRECIADA EXCLUSIVAMENTE PELOS CREDITORES EM ASSEMBLEIA GERAL - PLANO DE RECUPERAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES - PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA - SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CRISE ECONÔMICO - FINANCEIRA DAS DEVEDORAS - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

A soberania da decisão assemblear não é absoluta, competindo ao Juiz observar, mais do que apenas a sua legalidade e constitucionalidade, a ética, a boa-fé, o respeito aos credores e a manifesta intenção de cumprir a meta de recuperação" (e-STJ fl. 862).

A requerente afirma que interpôs, na origem, agravo de instrumento contra

decisão que, além de ter sido proferida por juiz absolutamente incompetente, procedeu à homologação de um Plano de Recuperação Judicial (PRJ) eivado de vícios e nulidades, sem exercer o necessário controle de legalidade da decisão proferida pela Assembleia Geral de Credores (AGC).

Sustenta que o órgão colegiado, ao negar provimento ao agravo de instrumento, contrariou o disposto nos arts. 3º, 49, § 1º, 50, § 1º, 51, III, 53 e 59, todos da Lei nº 11.101/2005, dando-lhes, inclusive, interpretação diversa daquela atribuída por outros tribunais.

Aduz que o magistrado de primeiro grau de jurisdição proferiu sentença de extinção da recuperação judicial por reconhecer a ocorrência de fraude, mas a Corte estadual deu provimento às apelações das recuperandas e de outros três credores para desconstituir a sentença singular e decretar o encerramento da recuperação judicial em virtude do suposto cumprimento das obrigações contidas no PRJ.

Salienta que nem por isso o recurso especial ao qual se pretende atribuir efeito suspensivo perdeu o seu objeto, pois o eventual acolhimento da irresignação resultará na extinção do processo recuperacional.

Quanto aos pressupostos necessários à concessão do pedido cautelar, destaca a presença do *fumus boni iuris*, tendo em vista a pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de que a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.

No tocante ao *periculum in mora*, assevera que "*sem a concessão do efeito suspensivo ora pretendido, o BNB S/A terá liberada a garantia de operações cujos valores constantes do PRJ remontam em mais de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), sem que tenha havido sequer o trânsito em julgado do mencionado Plano de Recuperação Judicial, podendo tais bens serem novamente onerados, sem possibilidade de reconstituição das garantias nas condições originalmente pactuadas*" (e-STJ fl. 1.292).

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial em ordem a evitar o encerramento da recuperação judicial, com liberação das garantias prestadas por terceiros, e a extinção da cobrança contra os coobrigados.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão ao requerente.

Consoante o disposto no art. 1.029, § 5º, I, do Código de Processo Civil/2015, com a redação dada pela Lei nº 13.256/2016, "*o pedido de concessão de efeito suspensivo a*

recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo".

No caso vertente, considerando que já foi realizado o juízo prévio de admissibilidade do recurso especial, embora negativo, entende-se competir a esta Corte Superior o exame do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Vale ressaltar, a propósito, que este Tribunal Superior, em casos excepcionais, autoriza a concessão de efeito suspensivo a recurso especial ainda que inadmitido na origem, desde que demonstrada, além da presença cumulativa dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, a viabilidade de reversão do prévio juízo negativo de admissibilidade, conforme decidido nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - PRETENSÃO VOLTADA À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM, A SER REMETIDO A ESTA CORTE NA FORMA DE ARESP - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EXTINTA A MEDIDA CAUTELAR - AUSENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA - FORTE PROBABILIDADE DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - INSURGÊNCIA RECURSAL DO REQUERENTE.

1. A concessão da medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso inadmitido na origem é excepcional e pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, somada à demonstração dos requisitos da viabilidade do apelo nobre e plausibilidade do direito invocado, e do perigo da demora.

(...)

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg na MC 25.558/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR, QUE VISA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Somente em situações excepcionalíssimas esta Corte tem admitido medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial pendente de admissibilidade ou inadmitido, na origem, desde que presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: fumus boni iuris, consubstanciado na probabilidade de êxito do Recurso Especial; periculum in mora, associado à comprovação de existência de risco de dano grave e de difícil reparação.

(...)

V. Agravo Regimental improvido." (AgRg na MC 24.722/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 16/3/2016).

No caso em apreço, o juízo prévio de admissibilidade realizado na origem não se sustenta porquanto, como bem demonstrou o requerente, contra a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito e declarou nulo todo o procedimento de recuperação judicial, foram interpostas apelações, ao final providas para desconstituir a decisão singular e decretar o encerramento da recuperação judicial em virtude do suposto cumprimento das obrigações contidas no PRJ.

Inexiste, portanto, a prejudicialidade aventada pelo Tribunal de origem, ao menos enquanto ainda pender a análise da própria regularidade do Plano de Recuperação Judicial, sem a qual não é possível reconhecer o cumprimento das obrigações nele contidas.

Quanto ao mais, na linha da jurisprudência desta Corte, a verificação do *fumus boni iuris* está relacionada diretamente à plausibilidade do direito invocado, ou à probabilidade de êxito do recurso especial, de modo que é conveniente o exame da viabilidade do apelo nobre, ainda que de modo perfunctório, como se impõe em procedimento de cognição sumária.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. (...)

1. Para deferimento de medida liminar conferindo efeito suspensivo a recurso especial, é necessário avaliar a extensão dos efeitos que o eventual provimento do recurso atingirá. Tanto a aparência de direito quanto o perigo de demora na decisão devem ser analisados com as vistas voltadas ao conteúdo do recurso.

(...)

- Agravo não provido." (AgRg na MC 17.525/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/6/2011, DJe 1º/8/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA CAUTELAR. (...)

2.- Na verificação dos pressupostos da medida há de se ter em conta, como já decidido pela Terceira Turma, que o fumus boni iuris 'está relacionado intimamente com a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso especial e com a possibilidade de sucesso deste, daí que, na cautelar, convém se aprecie, ainda que superficialmente, os requisitos e o mérito do especial.' (AgRg na MC 1.311, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 13.10.98).

(...)

5.- Agravo Regimental improvido." (AgRg na MC 18.033/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/6/2011, DJe 29/6/2011).

No caso em apreço, a ora requerente se opôs à homologação do PRJ por

considerar que ele contrariava a Lei nº 11.101/2005 e a jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, tendo em vista:

a) a proposta de novação do débito por meio da venda de ativos das recuperandas e de seus sócios, com a respectiva baixa das hipotecas **sem o consentimento expresso do credor**, o que esbarra no comando do art. 50, § 1º, da Lei 11.101/2005;

b) a previsão do pagamento do débito com deságio de 85% (oitenta e cinco por cento) sobre o saldo devedor, com carência de 8 (oito) anos, juros de 3% (três por cento) ao ano e prazo de 22 (vinte e dois) anos após o fim da carência para pagamento do principal e juros, a evidenciar a **presença de onerosidade excessiva**, e

c) a **proibição do ingresso de ações e execuções judiciais em face dos coobrigados e garantidores/fiadores/avalistas**, além da suspensão das ações existentes durante o período de execução e cumprimento do plano, contrariando o art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005.

Defendeu, ainda, a incompetência do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itabaiana/SE alegando, em síntese, que os principais estabelecimentos das recuperandas situam-se no Distrito de Matias Cardoso, Comarca de Manga/MG, e que as principais garantias das cédulas rurais hipotecárias são imóveis localizados no mesmo local.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento adotando os seguintes fundamentos: a) a questão relativa à competência para julgamento da recuperação judicial foi decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 201500719766, no qual se constatou ser a cidade de Itabaiana/SE o centro mais intenso de atividades das empresas recuperandas; b) a matéria referente à impossibilidade de alienação de ativos sem anuência expressa do credor será apreciada nos autos do Agravo de Instrumento nº 201500708915; c) uma vez aprovado o plano de recuperação judicial, todos os credores a ele se submetem, independentemente de discordância, e d) não cabe ao Poder Judiciário verificar a viabilidade mercadológica, econômica ou técnica do Plano de Recuperação Judicial que foi discutido, debatido e aprovado na Assembleia Geral de Credores.

Em regra, a deliberação da assembleia de credores é soberana, reconhecendo-se aos credores, diante da apresentação de laudo econômico-financeiro e de demonstrativos e pareceres acerca da viabilidade da empresa, o poder de decidir pela conveniência de se submeter ao plano de recuperação judicial ou pela realização do ativo com a decretação da quebra, o que decorre da rejeição da proposta.

A intervenção do Poder Judiciário se limita a verificar a ocorrência de alguma ilegalidade no ato deliberativo, seja na formação da vontade dos credores, seja na conformação dos termos do plano aos ditames da lei de regência. No caso de se constatar

alguma ilegalidade, o ato deliberativo pode ser anulado, com a convocação de nova assembleia.

Ao menos uma questão, no entanto, merece ser melhor examinada por esta Corte Superior, atinente à inclusão de cláusula no plano de recuperação judicial estendendo a novação aos coobrigados, fiadores e avalistas.

Isso porque a concessão da recuperação judicial não impede o credor de perseguir seu crédito em relação aos coobrigados, nos exatos termos do art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Sobre o tema, a Súmula nº 581/STJ: *"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"*.

Além disso, são contundentes os fundamentos da sentença que reconheceu a nulidade de todo o procedimento de recuperação judicial e declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, por entender que as partes agiram em colusão, praticando ato simulado com o intuito de lesar terceiros.

Confirmam-se os seguintes excertos:

"(...)

Registro, de logo, que razão assiste ao BNB quando afirma que todos os credores, com exceção do Banco do Nordeste do Brasil, por vezes já assumiram a condição de sócio de alguma das empresas recuperandas, inclusive de interveniente anuente em relações comerciais por aquelas mantidas, tendo um dos credores, inclusive, relacionamento marital público e notório com a sócia cotista de três das quatro empresas recuperandas, a Sr^a. ELIANE DE OLIVEIRA BASTO, conforme informação prestada pelas próprias demandantes no documento de fls. 594.

A empresa FAZENDAS SISAN LTDA, cessionária do crédito devido pela AGROTEC à SCF SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS, onerosamente adquirido e pago na data de 22/12/2012, no valor de R\$ (dois milhões, cento e noventa e quatro 2.194.000,00 mil reais), e que declaradamente faz parte do mesmo grupo econômico da AGROTEC e das demais empresas que ingressaram no polo ativo da demanda, de repente passou da condição de cessionária do crédito devido pela SCF, à condição de empresa recuperanda, alegando, logo após a assunção da dívida de valor considerável, também estar em situação financeira precária.

*Registra-se, ainda, que a credora CELINA ALVES DO AMORIM, genitora do credor JOSÉ EDIVAN DO AMORIM, figura como sócia administradora da também credora CERÂMICA BURI LTDA, empresa esta que figura como vendedora das cabeças de gado declaradas pelo credor JOSÉ EDIVAN DO AMORIM em sua declaração de imposto de renda do ano-calendário de 2014 (fls. 1806). Ressalte-se que o valor de aquisição de cada cabeça de gado pelo credor JOSÉ EDIVAN DO AMORIM à empresa CB LTDA (CERÂMICA BURI LTDA) foi de R\$ 5.595,00 (cinco mil, quinhentos e noventa e cinco reais), mencionando-se ali inclusive o número da Guia de Trânsito Animal emitida quando da transação, e, no mesmo documento, **declarou-se a venda dos mesmos animais a uma das empresas recuperandas (SISAN AGROPECUÁRIA E TERRAPLENAGEM LTDA) pelo valor, por cabeça, de R\$ 37.100,00 (trinta e sete mil e cem reais), sendo que dessa vez***

não informa-se o número da GTA. Demonstradas também, portanto, as alegações trazidas pelo BNB relacionadas a esse fato.

Ainda sobre o mesmo tema, vê-se que na declaração de imposto de renda acima apontada há a informação prestada pelo declarante JOSÉ EDIVAN DO AMORIM de que, embora o crédito a receber da empresa demandante SISAN AGROPECUÁRIA E TERRAPLENAGEM LTDA remonte ao vultuoso valor de R\$ 35.994.500,00 (trinta e cinco milhões, novecentos e noventa e quatro mil e quinhentos reais), se a dívida fosse paga até 10/06/2015, seria reduzida para R\$ 5.600.000,00 (cinco milhões e seiscentos mil reais), e foi este o valor declarado no campo destinado a 'Declaração de Bens e Direitos'.

Constata-se, ademais, que, com exceção do crédito atribuído ao Banco do Nordeste do Brasil, todos os demais créditos constituídos pelos demais credores somente passaram a existir durante o trâmite desta ação de recuperação judicial em valores extremamente exorbitantes, por vezes despendidos por uma pessoa física que no mesmo ano em que declarou à Receita Federal a aquisição e venda de mais de 35 milhões de reais em gado, declarou ao TSE, para fins de candidatura eleitoral e no mesmo ano, a existência de bens num valor total de R\$ 78.230,00 (setenta e oito mil, duzentos e trinta reais).

(...)

É de se registrar, ainda, que resta documental e cabalmente demonstradas, da mesma forma, as alegações do BNB apontando para as diversas alterações efetivadas nos contratos sociais das empresas recuperandas durante o trâmite do processo com vistas a burlar o procedimento legal da recuperação judicial. A mais importante delas é a que se pode vislumbrar dos documentos de fls. 1945/1951 e 2116/2122, em que a companheira do credor JOSÉ EDIVAN DO AMORIM, a Sr^a. ELIANE DE OLIVEIRA BASTO, num primeiro momento vende todas as 250 (duzentos e cinquenta) cotas que possuía da empresa requerente SISAN AGROPECUÁRIA E TERRAPLENAGEM LTDA, na data de 01/01/2013 e, em 06/03/2014 ingressa novamente na sociedade da mesma empresa, mas agora somente com 50 (cinquenta) cotas, deixando de ser, inclusive, sócia administradora. E, posteriormente, em 27/01/2015, promove-se mais uma alteração contratual da referida empresa recuperanda reduzindo ainda mais a participação da sócia ELIANE, desta feita para 10% do capital social da empresa, tudo durante o trâmite desta ação e na iminência da realização da Assembleia Geral de Credores, o que se leva a presumir pela intenção em burlar a regra prevista no parágrafo único do art. 43 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, que expressamente dispõe que:

(...)

Ainda em relação aos quadros societários das empresas recuperandas, vê-se, como já relatado acima, que o ora credor JOSÉ EDIVAN DO AMORIM já figurou como 'administrador não sócio' da empresa requerente AGRO INDUSTRIAL DE COMÉRCIO LTDA – AGROTEC, conforme documento avistável à fl. 2085, e como interveniente anuente do contrato firmado entre a SCF SECURITIZADORA e a requerente FAZENDAS SISAN LTDA (fls. 471/485); a credora CELINA ALVES DO AMORIM, da mesma forma, figurou como sócia da empresa requerente SISAN AGROPECUÁRIA E TERRAPLENAGEM LTDA (fls. 1955/1963 e 2116/2122), e atualmente é a sócia administradora da também credora CERÂMICA BURI LTDA, conforme comprova o documento de fl. 2005/2009, e esta última empresa, leva-se a crer, também faz parte do mesmo grupo econômico das empresas recuperandas.

Há que se ressaltar, ainda, que HEROILTON DE JESUS SILVA, listado na primeira lista de credores apresentada pela empresa recuperanda AGROTEC à fl. 102, figurando como vendedor de um imóvel localizado em Nossa Senhora do Socorro/SE, pelo valor de mais de cinco milhões de reais, à empresa AGROTEC, também figurou na condição de sócio administrador de uma das empresas recuperandas, a FAZENDAS REUNIDAS DO NORDESTE LTDA, conforme se vê do documento de fl. 1888/1892. Da mesma forma, já figurou como sócio administrador da empresa demandante AGRO INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA (fls. 2017/2023), mesma empresa em que posteriormente figurou como credor.

Ainda em relação a esse antigo credor, revela-se que o contrato de compra e venda juntado aos autos para comprovação da alegada dívida data de 12/06/2011, sendo registrado perante o Cartório competente em 10 de agosto de 2012. Repise-se que o pedido de recuperação judicial foi distribuído nesta Vara Cível em fevereiro do mesmo ano de 2012. E ressalte-se, também, que referido 'credor' deixou de figurar na lista de credores das empresas recuperandas sem que houvesse qualquer comprovação de quitação da suposta dívida alegada.

Pois bem.

É certo que cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia, conforme dicção do art. 58, caput, da Lei nº 11.101/2005, não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica das empresas, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação da assembleia. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação – no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito –, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, os Enunciados nº 44 ('A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade') e 46 ('Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.') da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal.

Ocorre, contudo, que se torna cada vez mais premente a necessidade de controle judicial sobre os planos de recuperação judicial apresentados pelas empresas em recuperação, principalmente com relação aos planos evidentemente predatórios aos credores. Isso porque, conforme a prática demonstra, em grande parte dos planos de recuperação judicial estipulam-se deságios predatórios (como no caso dos autos, de 85% do valor dos créditos), com a diluição do pagamento dos créditos por vários anos (no caso dos autos, 22 anos) e início do pagamento dos créditos após vários anos da aprovação do plano (no PRJ destes autos, fixou-se o prazo de 8 anos para início do pagamento).

Examinando-se detidamente os elementos constantes dos autos e acima sintetizados, após a exaustiva provocação do principal credor prejudicado, conclui-se que há fortes indícios de que as partes devedoras e três dos quatro credores tenham se valido da presente ação de recuperação judicial para obter fim vedado por lei. E por tal razão é que se fez anteriormente um minucioso detalhamento acerca das posições ocupadas por cada um dos supostos credores na cadeia de empresas pertencentes declaradamente a um mesmo grupo econômico e familiar.

Inicialmente, a denúncia de existência de fraude processual e simulação foi apontada pelo único credor que discordou do Plano de Recuperação Judicial elaborado pelas empresas recuperandas e que teve seu

voto vencido porque, somando-se os créditos dos demais credores, possuía o BNB crédito inferior, o que diminuiu o seu poder de voto.

Possivelmente para lesar, entre outros, o credor com maior valor de dívida – Banco do Nordeste do Brasil –, e a fim de se obter a maioria simples dos votos necessários para aprovação de um Plano de Recuperação Judicial que prevê um deságio de 85% (oitenta e cinco por cento) da dívida original, com início de pagamento daqui a oito anos, com prazo de pagamento de vinte e dois anos e juros de 3% ao ano, os demais credores, que claramente fazem parte do mesmo grupo familiar das empresas ditas em situação de recuperação judicial, em conluio, efetuaram diversas manobras a fim de burlar algumas regras previstas na Lei Falimentar – como por exemplo o já mencionado art. 43, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005 –, e, por outras vezes, com a intenção de preencher determinados requisitos dispostos na mesma legislação a fim de serem aprovados, ao final, o PRJ que beneficiaria a todos, com exceção do principal credor e parte minoritária no que toca ao poder de voto: o Banco do Nordeste do Brasil.

De início, releva destacar que a colusão – ou conluio – que dá ensejo à sentença obstativa, regra geral, não precisa ser comprovada de modo preciso, objetivo e concreto. É que, na prática, se mostra quase impossível desvendar toda a trama que envolve um ato fraudulento que se veste com o manto da legalidade e da boa-fé, de modo a ter aptidão para surtir os efeitos pretendidos pelos litigantes.

Assim, para a caracterização da fraude que dá margem à sentença obstativa, basta a existência de indícios veementes da ocorrência da colusão, mediante a confirmação de fatos e circunstâncias pouco críveis e não convencionais.

Tanto as manifestações apresentadas ao longo do feito pelo representante do Ministério Público, na pessoa do Promotor de Justiça Kelfrenn Teixeira Rodrigues de Menezes, que atuou veementemente neste feito enquanto esteve à frente da 1ª Promotoria Cível de Justiça de Itabaiana/SE, quanto pelo principal credor, o BNB, dão margem à conclusão de que, de fato, conforme se depreende do teor dos diversos recursos por eles interpostos durante todo o deslinde do feito, além de várias petições acostadas aos autos, há fortes indícios de fraude processual, que indicam que as empresas requerentes e três dos quatro credores agem em conjunto para fins escusos, ajuizando a presente ação para salvaguardar o patrimônio das empresas demandantes perante o verdadeiro e real credor, o BNB, dentre outros possíveis credores, aprovando Plano de Recuperação Judicial com deságio predatório em razão de os três demais credores terem se utilizado de subterfúgios para obtenção de maior poder de voto, em detrimento do Banco do Nordeste do Brasil.

Ora, as atitudes adotadas pelas empresas que se dizem em situação de recuperação judicial, já exaustivamente relacionadas nesta decisão, são incompatíveis com as dificuldades financeiras pelas quais alegam estar passando, a exemplo das negociações supostamente efetivadas entre as empresas demandantes e os credores que fazem parte do mesmo grupo familiar que remontam em mais de cem milhões de reais, tudo no ano de 2014, quando já em trâmite a presente ação que visa justamente a recuperação econômica das empresas. E todas essas negociações obscuras têm como objeto a compra e venda de cabeças de gado, sem que se tenha colacionado aos autos um único documento comprobatório de transações comerciais desse tipo, tais como a emissão de Guias de Trânsito Animal, declaração de vacinação, notas fiscais, entre outros.

A meu juízo, inclusive, alguns elementos trazidos aos autos

ultrapassam a categoria de indício e se configuram como verdadeira prova da ocorrência da fraude, a saber, as diversas e inúmeras modificações nos quadros societários das empresas durante o trâmite deste feito e bem ainda das cotas atribuídas aos seus sócios, como também já mencionado anteriormente.

No caso dos presentes autos, pode-se afirmar seguramente a existência de elementos probatórios que indicam a existência de lide simulada pelos litigantes, configurando aquilo que a doutrina chama de negócio simulado, como bem profetizado pelo professor Sílvio Rodrigues (Direito Civil/Parte Geral - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 220), para quem é, verbis: '(...) aquele que oferece uma aparência diversa do efetivo querer das partes. Estas fingem um negócio que na realidade não desejam', de maneira que, de acordo com o referido jurista (obra já citada, p. 225), in verbis: 'se as partes, todavia, foram conduzidas à simulação com o propósito de prejudicar terceiros, ou burlar o fisco, ou ilidir a incidência de lei cogente, surge a figura da simulação maliciosa ou culpada, também chamada fraudulenta'.

Desse modo, pelas circunstâncias da causa, está-se diante de um caso clássico de colusão, que permite a aplicação pelo juiz do art. 142 do Código de Processo Civil (Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.) – antigo art. 129 do CPC/73 –, com o proferimento da chamada sentença obstativa.

In casu, essa medida se afigura a mais apropriada, uma vez que pelas circunstâncias percebe-se que o processo fora proposto com a finalidade de conseguir fim vedado por lei, ou seja, impedir a execução dos títulos extrajudiciais validamente constituídos pelo Banco do Nordeste do Brasil" (Documento extraído do site do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe - grifos no original).

Importa registrar, a propósito, que a subsequente reforma do provimento singular, levada a efeito no julgamento das apelações interpostas pelas recuperandas e por outros três credores, está fundada, essencialmente, na existência de **preclusão** das matérias decididas nos diversos agravos de instrumento interpostos ao longo da tramitação do feito recuperacional, muitos dos quais aportaram a esta Corte Superior em grau recursal e aguardam julgamento, a exemplo do que ora se examina.

Outro fato que causa certa perplexidade está relacionado com a decretação de encerramento da recuperação judicial depois de ultrapassados 2 (dois) anos da sua concessão em virtude do suposto cumprimento das obrigações contidas no PRJ, não obstante ter o plano previsto uma carência de 8 (oito) anos e prazo de 22 (vinte e dois) anos após o fim da carência para pagamento do principal e dos juros.

O *periculum in mora*, por seu turno, está evidenciado pela possibilidade iminente de levantamento das garantias reais oferecidas ao ora requerente e de extinção das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral,

por garantia cambial, real ou fidejussória.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.029, § 5º, II, do CPC/2015, defiro o pedido de tutela provisória para conferir efeito suspensivo ao recurso especial, de modo a suspender o encerramento da Recuperação Judicial nº 201252000270 (0001132-03.2012.8.25.0034) em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Itabaiana/SE, até julgamento final do recurso, com todos os efeitos daí decorrentes, no que estão compreendidas a impossibilidade de liberação das garantias prestadas por terceiros e da extinção da cobrança contra os coobrigados.

Por entender que a matéria merece melhor exame, dou provimento ao agravo para determinar a sua reautuação como recurso especial, nos termos do art. 34, XVI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator