RECURSO ESPECIAL nº 1673915 - GO (2017/0120810-5)
RELATOR : MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE : BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS : ANDRÉ DE LUIZI CORREIA - SP137878
: RODRIGO RIBEIRO FLEURY - SP176286
: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO - SP216068
RECORRENTE : BANCO RURAL S.A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
RECORRENTE : CARLOS CAMPOS CONSULTORIA E CONSTRUCOES LIMITADA
RECORRENTE : AF QUALITA CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA - ME
RECORRENTE : CASA DO MARCENEIRO LTDA
RECORRENTE : DW COMERCIAL, SUPRIMENTOS E MAQUINAS - EIRELI - EPP
RECORRENTE : MADEIREIRA NOVO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
RECORRENTE : SERGIO MARIANO NUNES DE SA
RECORRENTE : LUZTOL INDUSTRIA QUIMICA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO CARRARO E OUTRO(S) - GO011818
RECORRIDO : ENGEFORT CONSTRUTORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS : MIGUEL ÂNGELO SAMPAIO CANÇADO - GO008010
: VALQUÍRIA IMOLÉSI AGUIAR MACHADO E OUTRO(S) - GO019692
INTERES. : BANCO INDUSVAL SA

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÔMPUTO DOS VOTOS. CREDOR TITULAR DE CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS E GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. Não afronta os arts. 38 e 39 da Lei 11.101/05, senão os preserva, a restrição da proporcionalidade do voto do credor aos aos valores relativos aos créditos quirografários, submetidos, pois, à recuperação, afastando-se da proporcionalidade os valores relativos aos créditos garantidos fiduciariamente, já que da recuperação excluídos na forma do art. 49, §3º, da LRF.

2. O credor em relação aos créditos excluídos da recuperação pode participar e discutir em assembleia geral, mas o seu voto não corresponderá ao que proporcionalmente corresponda aos referidos créditos, pois "(...) referido credor nem sequer pode votar na assembleia geral, não podendo ser computado para fins de verificação de quorum de instalação e deliberação, nos termos do art. 39, § 1° da LF, sendo que, como sabido, uma das principais atribuições do referido

colegiado é justamente o de aprovar, rejeitar ou modificar o plano apresentado pelo devedor." (REsp 1207117/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)
3. Demais questões devolvidas no recurso do Banco Safra que não logram superar os óbices dos enunciados 7, 211/STJ e 284/STF.
4. RECURSO ESPECIAL DO BANCO RURAL S/A e OUTROS DESPROVIDO E RECURSO ESPECIAL DO BANCO SAFRA S/A NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO RURAL S/A, CASA DO MERCENEIRO LTDA., AF QUALITÁ CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA., MADEIREIRA NOVO BRASIL COMPERCIO E INDÚSTRIA LTDA., CARLOS CAMPOS CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES LTDA., LUZTOL INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA., DW COMERCIAL, SUPRIMENTOS E MÁQUINAS LTDA - EPP e SÉRGIO MARIANO NUNES DE SÁ, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF, e de recurso especial interposto pelo BANCO SAFRA, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, cuja ementa está assim redigida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. CREDOR LISTADO COMO QUIROGRAFÁRIO. IMPUGNAÇÃO. VOTO PROPORCIONAL. LEGALIDADE. QUADRO GERAL DE CREDORES. RETIFICAÇÃO LINEAR A PARTIR DE DECISÃO PARADIGMA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO: ERROR IN PROCEDENDO. 1. Somente os titulares de créditos sujeitos aos efeitos da recuperação judicial podem participar da Assembleia Geral de Credores - AGC, não se incluindo aí, por evidente, os credores não admitidos no procedimento e aqueles a ele não sujeitos, por determinação legal. 2. Considerando-se a circunstância concreta de que o ato assemblear pode ocorrer antes do julgamento de todas as impugnações, decorre da interpretação axiológica do art. 39 da LFRE que o credor impugnante deve ter o mesmo tratamento dispensado àquele que habilita seu crédito, incluída a participação em AGC, com direito de voz e voto,

> *cujo exercício se verifica na proporção e na classe que ele pretende alcançar com a impugnação, enquanto o mérito correspondente não foi apreciado. 3. Formalizada impugnação por credor, sob o argumento de que parte de seus créditos listados como quirografários são assegurados por trava bancária e, por isso, não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, nada impede que, no início dos trabalhos, faça ele o registro de que seu voto será proporcional apenas ao montante quirografário incontroverso, até porque, se o voto é um direito e não um dever, não há óbice ao seu exercido conforme as convicções expressamente consignadas na impugnação ajuizada, afinal, quem pode o mais, pode o menos. 4. A par de se traduzir num exercício regular de direito, a ressalva acima denota, ainda, uma prevenção do credor contra sua eventual responsabilização civil se, a partir de seu voto supervalorizado, contabilizado integralmente, inclusive com os valores pertinentes aos créditos com garantia fiduciária, adviesse a rejeição ao plano ou até sua aprovação. 5. O agravo de instrumento é recurso secundum eventus litis, não sendo seus efeitos, pertinentes a um caso, específico, aplicáveis erga omnes no procedimento recuperatório. Afinal, tratando-se de discussão afeta à impugnação de crédito, deverá na via própria, já instaurada e pendente de julgamento, ser assegurada a amplitude de defesa às partes para sustentação de suas teses pertinentes aos respectivos interesses. Agravo de instrumento provido, em parte.*

Opostos dois embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso do Banco Rural S/A e outros, sustentou-se a afronta aos arts. 38 e 39 da Lei 11.101/05 em face da completa inadmissibilidade de consideração de voto fracionado dado na classe de credores quirografários pelo Banco Itaú. Asseverou que os seus créditos consignados no Quadro Geral de Credores representariam mais de 27 milhões de reais, não se podendo, como o fizera, comptar apenas 24 milhões, excluindo-se aqueles que não se sujeitam à recuperação (na forma do art. 49, §3º, da Lei 11.101), o que interferiu diretamente no resultado da Assembleia Geral de Credores. Pediu-se o provimento.

Nas razões do recurso do Banco Safra S/A, asseverou-se a afronta aos arts. 515 e 472 do CPC/73, pois a decisão agravada, reformada pelo acórdão

recorrido, não estendeu nem contrariou o julgamento do agravo anterior originário da mesma ação; art. 330 do CPC/73, porque a referida decisão não teria cerceado o direito de defesa mediante o "prejulgamento massificado" das impugnações, tendo em vista ter o juízo de primeiro grau determinando ao Administrador Judicial analisar caso a caso "se preenche" os requisitos fixados no julgamento do agravo anterior; ao art. 18 da Lei nº 11.101/2005, já que possível a retificação do quadro geral de credores antes de julgadas todas as impugnações de crédito. Pediu, então, o provimento, restabelecendo-se a decisão agravada.

Houve contrarrazões.

Os recursos especiais foram admitidos na origem.

O Ministério Publico federal pugnou pela ausência de interesse a sustentar a sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, registro que o acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105/2015, razão por que o juízo de admissibilidade é realizado na forma do CPC/73, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

Inicio pela análise do recurso especial do Banco Rural S/A e outros.

Suscitou-se que o plano de recuperação judicial (PRJ) não poderia ter sido aprovado, pois quando da contagem dos votos assembleares de outro credor, o Banco Itaú S/A, desconsiderou-se parte do valor por ele titularizado, relativo a créditos não sujeitos à recuperação judicial e impugnados com base no §3º do art. 49 da Lei 11.101/05, valor este que, acaso computado, alteraria o resultado da assembleia acerca da aprovação do PRJ.

O acórdão recorrido, acerca dos fatos, cristalizou:

> *(...) o cerne primordial da interposição decorre da validade eventual da providência adotada pelo Itaú Unibanco S/A, que ao participar da Assembleia Geral de Credores (AGC),*

> *materializada na ata de f. 690/706, ressalvou expressamente que o voto que ali proferia não teria a correspondência completa ao valor constante do Quadro Geral de Credores (QGC - R$ 27.145.736,71), mas ao valor incontroverso como quirografário (R$ 2.690.111,73), pois quanto ao restante, era objeto de impugnação ainda pendente de julgamento, entendendo tratar-se de crédito garantido por cessão fiduciária de recebíveis (trava bancária), modalidade creditícia excluída dos efeitos da recuperação judicial e, portanto, não legitimadora de voto por parte de seu titular.*

Formulando, ainda, extensa fundamentação com base em doutrina e jurisprudência, inclusive desta Corte, concluiu:

> *A par do que ocorre na recuperação judicial, também na falência, com a qual comparte diversos preceitos reguladores, há o reconhecimento antecipado dos direitos havidos da impugnação de créditos, mormente quando se trata de parte incontroversa, como no feito presente, em que o credor, numa atitude pinceladora de sua boa-fé, prefere votar apenas na proporção correspondente à parte que indiscutivelmente é sujeita aos efeitos da recuperação judicial, pois quanto ao restante, caso seja confirmada sua pretensão, haverá exclusão do feito e, por conseqüência, caso insistisse em participar do ato assemblear nos termos nominais, disso resultaria uma consideração supervalorizada de seu voto.*
> *(...)*
> *Sob qualquer prisma que se observe, não se vislumbra qualquer fímbria de ilegalidade no voto do Itaú Unibanco manifestado na forma constante a f. 701. Ao contrário, mostrou-se processualmente responsável e até precavido, afinal, "...na hipótese de posterior invalidação de qualquer deliberação da assembleia, por força do que dispõe o § 3º do art. 39, ficam resguardados os direitos de terceiros de boa-fé, respondendo pelos prejuízos causados por culpa ou dolo, os credores que aprovarem a deliberação." (PACHECO, José da Silva. Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 98).*

Ressaltou, no entanto, que o plano aprovado ainda deveria ser objeto de análise pelo juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Feitos estes registros, de pronto, afasto a alegação de afronta aos arts. 38 e 39 da LRF, pois o acórdão, ao contrário de violar referidos dispositivos, os

atendeu.

A doutrina especializada, acerca do direito a voto nas assembleias realizadas em face da recuperação judicial da sociedade empresária devedora ensina que "*podem participar os sujeitos aos efeitos da recuperação judicial que tenham sido admitidos ao processo. Em outros termos, dela não participam os credores não sujeitos e os não admitidos.*"

Haverá proporcionalidade entre o voto e os valores titularizados pelo credor, na forma do art. 38, ressalvado, em relação ao plano de recuperação, o quanto disposto no art. 45, §2º, da LRF, ou seja, a contagem do voto por maioria simples de presentes, independentemente do valor, em relação aos titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho e titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte (incisos I e IV do art. 41 desta Lei 11.101/05).

Mas o voto, em si, seja ou não proporcional, está diretamente ligado à submissão do crédito à recuperação judicial, pois, se a ela não se submete, não haveria como o referido credor fazer valer o seu direito a definir os rumos dos instrumentos de soerguimento.

O acórdão deixou claro que o Banco Itaú S/A, no curso da presente recuperação, impugnou o crédito a ele atribuído, visando a retirar dos efeitos da recuperação aqueles valores abarcados pelo art. 49, §3º, da Lei 11.101/05 e, quando da votação para a aprovação do plano, porque referidos créditos não participariam da recuperação, pediu para que fossem excluídos os valores a eles relativos.

Não decorre desta providência afronta aos indicados arts. 38 ou 39 da Lei 11.101/05.

Inicialmente, é necessário destacar que os credores habilitados a falar em assembleia e a votar são aqueles que constam nas listas publicadas, primeiro pelo devedor, após pelo administrador e, finalmente, findo o julgamento de todas as impugnações, os que constam no quadro geral de credores.

A propósito, a lição de Fábio Ulhoa ao comentar o art. 39 da LFR (*in*

Comentários à Lei de Falências e Recuperações, Ed. RT, 2016, São Paulo, Cap. II, item 88):

> *Têm direito de ingressar no recinto em que se realiza a Assembleia (antes do encerramento da lista de presença) e nela discutir e votar as matérias da ordem do dia, em primeiro lugar, os credores admitidos na falência.*
> *São admitidos na falência os credores constantes da última relação publicada.*
> *No processo de verificação de créditos, podem ser publicadas até três relações de credores. A primeira é a da fornecida pelo próprio devedor falido, na petição de autofalência ou nos 5 dias seguintes à quebra. A segunda é a publicação da relação revista pelo administrador judicial diante das habilitações e divergências que considerar pertinentes. Deve-se chamá-la republicação, para diferenciar da anterior. A terceira e última publicação eventualmente feita na falência é a do quadro geral de credores, em que se contemplam as decisões proferidas nas impugnações de crédito. Chamemo-la consolidação.*
> *Pois bem, após a publicação da relação dos credores e antes da republicação, os admitidos são os que constam da relação fornecida pelo falido; depois da republicação e antes da consolidação, são os constantes daquela; por fim, com a consolidação, admitidos são os credores nela contemplados.*
> *Para a identificação dos credores com direito de participar da Assembleia, basta consultar, de início, a publicação em vigor das 3 possíveis num processo falimentar. Nela encontrar-se-ão os credores admitidos, com direito a voz e voto na Assembleia.*

E arremata, o referido autor, no sentido de que, em princípio, os créditos a serem considerados são os que constam nos referidos quadros, a menos que o credor tenha apresentado relevante glosa:

> *No cômputo dos quóruns de instalação, de deliberação e dos resultados das votações, a mesa diretora dos trabalhos da Assembleia deve adotar o mesmo critério. Os valores e classificações dos créditos são, em princípio, os constantes da última relação publicada.* ***Se, porém, estiver em andamento habilitação de crédito ou divergência tempestiva, o pleiteado pelo credor deve prevalecer sobre o constante da relação.***
> ***Em relação aos credores cujos créditos foram impugnados, é necessário examinar o fundamento da impugnação para decidir os termos de sua participação na Assembleia (ver comentário n. 86 ao presente artigo)****.*

Manoel Justino Bezerra Filho, acerca dos créditos que se submetem ao efeitos da recuperação, é também claro em reconhecer que:

> *"Os credores não sujeitos ao plano de recuperação, seja por não terem seus direitos modificados na proposta do devedor, seja por expressa disposição de lei, não votam na assembleia. (...) por expressa disposição do art. 39, § 1º, da Lei 11.101/2005 estão impedidos de votar – mas nada impede que compareçam e exerçam direito de voz – os credores excluídos da recuperação judicial, a saber: (i) titulares de crédito por alienação fiduciária em garantia; (ii) leasing; (iii) contratos imobiliários, inclusive incorporação; (iv) credores resultantes de contrato de venda com reserva de domínio; (v) contratos de adiantamento de câmbio." (in Tratado de direito empresarial,* v. 5, Recuperação empresarial e falência, 2ª ed. em e-book, São Paulo, Ed. Thomson Reuters Brasil, 2018, item 6*)*

Fábio Ulhoa, desse mesmo modo, ensina:

> *De fato, como esses credores não são minimamente atingidos pela recuperação judicial, e podem continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria, não se justifica legitimá-los à participação no evento. Nem, por outro lado, se deve contar o valor de seus créditos na apuração dos quóruns de instalação ou deliberação. (in* Cap. II, item 89*)*

Este Tribunal Superior já teve a oportunidade de reconhecer a relevância da classificação do crédito para os efeitos da votação assemblear:

> *DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CRÉDITO FIDUCIÁRIO INSERIDO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA. CRÉDITO QUE NÃO PERDE SUA CARACTERÍSTICA LEGAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. POSSIBILIDADE.*
> *(...)*
> *3. Em razão disso é que a norma de regência, apesar de estabelecer que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estejam sujeitos à recuperação judicial (LRE, art. 49, caput), também preconiza, nos §§ 3° e 4° do dispositivo, a denominada "trava bancária", isto é, exceções que acabam por conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança para concessão do crédito e*

diminuindo o spread bancário.
4. O STJ possui entendimento de que "a novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é sui generis, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas" (REsp 1272697/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015).
5. Na hipótese, o recorrido, credor fiduciário, apesar de não se sujeitar ao plano de reorganização, acabou sendo nele incluído, tendo o magistrado efetivado sua homologação.
6. Apesar disso, ainda que o crédito continue a figurar no plano de recuperação judicial devidamente homologado, não se submeterá à novação efetivada nem perderá o direito de se valer da execução individual, nos termos da lei de regência, para efetivar a busca da posse dos bens de sua propriedade.
7. Isso porque a instituição de tal privilégio (LF, art. 49, § 3°) foi opção legislativa com nítido intuito de conferir crédito para aqueles que estão em extrema dificuldade financeira, permitindo que superem a crise instalada. Não se pode olvidar, ademais, que o credor fiduciário de bem móvel ou imóvel é, em verdade, o real proprietário da coisa (propriedade resolúvel e posse indireta), que apenas fica depositada em mãos do devedor (posse direta) até a solução do débito.
8. Deveras, tais créditos são imunes aos efeitos da recuperação judicial, devendo ser mantidas as condições contratuais e os direitos de propriedade sobre a coisa, pois o bem é patrimônio do fiduciário, não fazendo parte do ativo da massa. Assim, as condições da obrigação advinda da alienação fiduciária não podem ser modificadas pelo plano de recuperação, com a sua novação, devendo o credor ser mantido em sua posição privilegiada.
9. Não se poderia cogitar que o credor fiduciário, incluído no plano de recuperação, teria, por conduta omissiva, aderido tacitamente ao quadro. ***É que referido credor nem sequer pode votar na assembleia geral, não podendo ser computado para fins de verificação de quorum de instalação e deliberação, nos termos do art. 39, § 1° da LF, sendo que, como sabido, uma das principais atribuições do referido colegiado é justamente o de aprovar, rejeitar ou modificar o plano apresentado pelo devedor.***
10. Recurso especial a que se nega provimento. ***(REsp 1207117/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)***

Ademais, o exercício do voto em assembleia é direito e não dever, razão por que aceita-se, inclusive, o voto em branco ou a abstenção. Nessa hipótese enquadra-se a manifestação do próprio credor, o Banco Itaú, que limitara o seu voto aos créditos quirografários, excluindo aqueles que não estariam sujeitos à recuperação, pugnando pela higidez da deliberação que dali adviria.

Assim, não há falar em afronta aos dispositivos indicados no especial pelo Banco Rural e outros.

Analiso, então, o recurso especial do Banco Safra.

No tocante à alegação de afronta aos arts. 515 e 472 do CPC/73, tenho por incidentes os enunciados 7 e 211/STJ.

Primeiramente, a par de opostos embargos de declaração, não foi devidamente examinada no acórdão recorrido a influência das referidas normas sobre a conclusão do julgamento, carecendo, assim, do necessário prequestionamento.

Ademais, aduziu-se que, por não ter a decisão agravada violado o julgamento do agravo anterior interposto no curso da mesma ação de recuperação, não poderia o acórdão recorrido reformá-la no tocante à determinação ao administrador judicial para retificar a lista de credores no que se refere aos créditos que tenham sido devidamente impugnados e que preencham os requisitos fixados no julgamento do referido agravo de instrumento.

Não tem esta Corte Superior como apreender os limites do quanto julgado no referido agravo de instrumento e a superação ou não do quanto nele estabelecido, o que dependeria apenas da revisão do contexto fático-probatório.

Por outro lado, inviável a aferição da afronta ao art. 330 do CPC/73, novamente não prequestionado. Outrossim, o reconhecimento, pelo acórdão, de que a decisão agravada violaria o direito da sociedade empresária em ver analisada a sua defesa em cada uma das impugnações ainda não examinadas, novamente, invade a seara fático probatória.

Finalmente, diante do panorama que se cristalizou no acórdão recorrido, não houve a devida demonstração da afronta ao art. 18 da LFR, atraindo-se o enunciado 284/STF.

É que, o juízo de primeiro grau, em face da anulação da assembleia em que aprovado o plano e, ainda, diante do julgamento de um anterior agravo de instrumento interposto, estendeu a todas as demais impugnações, sem que tivessem sido ainda julgadas, ou seja, analisada a defesa pelos interessados formulada, a determinação de exclusão dos créditos que estivessem abarcados pelo art. 49, §3º, da LRF. Esta conjuntura extravasa o normatizado no referido art. 18, não havendo, assim, a necessária indicação das razões pelas quais teria sido ele violado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial do Banco Rural S/A e outros e não conheço do recurso especial do Banco Safra S/A.

Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de maio de 2019.

MINISTRO **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator

Republicado por incorreção no DJe de 14/05/2019