



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 38 - SP (2023/0238910-1)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : COESA PARTICIPACOES E ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
AGRAVANTE : CONSTRUTORA COESA S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
AGRAVANTE : COESA CONSTRUCAO E MONTAGENS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
AGRAVANTE : COESA ENGENHARIA LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
AGRAVANTE : COESA LOGISTICA E COMERCIO EXTERIOR S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
AGRAVANTE : OAS INVESTMENTS LIMITED
AGRAVANTE : OAS FINANCE LIMITED
ADVOGADOS : JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
EDUARDO SECCHI MUNHOZ - SP126764
RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF026966
GIUSEPPE GIAMUNDO NETO - SP234412
MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958
CAROLINA MACHADO LETIZIO VIEIRA - SP274277
RENATO FERMIANO TAVARES - SP236172
LAIS KHALED PORTO - DF051629
VICTOR SANTOS RUFINO - DF057089
AGRAVADO : RIGABRAS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADOS : SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679
MARCOS HOKUMURA REIS - SP192158
GUILHERME TOSHIHIRO TAKEISHI - SP276388
ARTHUR FERRARI ARSUFFI - SP346132

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno formulado por COESA PARTICIPAÇÕES E ENGENHARIA S.A. e OUTROS contra decisão de fls. 2.175-2.195, da Vice-Presidência do STJ, para concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual deu provimento ao agravo de instrumento interposto e determinou a convalidação da recuperação judicial em falência, conforme ementa a seguir descrita:

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Decisão que homologou, com ressalvas, o plano recuperatório do Grupo Coesa. Inconformismo do credor. Acolhimento. Consideração, neste voto paradigma, dos argumentos e pedidos lançados nos diversos recursos interpostos contra a mesma decisão. Embora na época do deferimento do processamento da recuperação só fosse possível vislumbrar indícios de fraude (o que não permitiu o indeferimento da inicial, cf. art. 51-A, § 6º, da Lei n. 11.101/2005) e apesar da precoce extinção do incidente de investigação de fatos, já é possível concluir, com a certeza necessária, que a presente recuperação judicial serviu, apenas, para concentrar as dívidas no Grupo Coesa, que absorveu créditos concursais e extraconcursais da “primeira recuperação” (do Grupo OAS), inclusive os honorários da administradora judicial que serviu naquele processo, sendo preservados ou direcionados, em favor do Grupo OAS, atualmente denominado Grupo Metha, nos meses que antecederam a “segunda recuperação” (do Grupo Coesa), os ativos relevantes do Grupo Coesa. Em que pese a impossibilidade, no caso, de se reconhecer a ilicitude logo no deferimento do processamento da recuperação judicial (os requisitos objetivos estavam preenchidos, daí o deferimento do processamento), é preferível aferi-la quando houver decisão que concede a recuperação ou decreta a falência, condição objetiva de punibilidade dos crimes falimentares (art. 180, da LRJF). Ora, se se busca a preservação da atividade empresarial, dedicada à construção pesada, não tem sentido “abrir mão” de obras em execução, que teriam o condão de gerar caixa entre R\$30 e R\$40 milhões, muito menos receber, em permuta, ações de empresa em dificuldade, que também pleiteia recuperação. Observa-se que, mesmo que se considerasse que o acervo técnico não teria valor, o Grupo Coesa entregou, ao Grupo Metha, contratos em execução e créditos “intercompany”, de inegável conteúdo patrimonial. A cessão da participação societária do Grupo Coesa, na sadia KPE, também implicou em esvaziamento patrimonial. A separação do Grupo OAS em Grupo Metha e Grupo Coesa, portanto, foi apenas formal e serviu para fim de segregação do passivo, em prejuízo dos credores. O FIP Zegama, que adquiriu o controle do Grupo Coesa e optou pela nova recuperação, foi criado na véspera da operação, por ex-diretores da OAS, o que faz concluir que tudo foi premeditado. Persistência, ainda, de garantias cruzadas entre um e outro “grupos”, créditos “intercompany” e, ainda, obrigação solidária, de integrantes do Grupo Coesa, submetidas ao novo processo recuperatório, cumprir o plano recuperatório do Grupo OAS (Apel. n. 1010098-62.2021.8.26.0011, Rel. Des. Maurício Pessoa, C. 2º CRDE, j. em 25.04.2023). Inafastável interligação entre as sociedades. Diante do uso indevido do instituto da recuperação judicial, da promiscuidade societária e do inegável esvaziamento patrimonial das recuperandas (Grupo Coesa), em favor do Grupo OAS, atual Grupo Metha, antecedente ao presente pedido recuperatório, é caso de convalidação em falência, nos termos dos arts. 73,

VI, e 94, III, “b” e “d”, da Lei n. 11.101/2005. Em que pese o cumprimento, no caso, do requisito objetivo do art. 48, II, da LRJF, deve-se ter cuidado com a concessão de recuperações judiciais sucessivas, sobretudo quando, como se verifica, não se trata de crise nova, mas “novação da novação”. As providências do art. 99, da lei de regência, deverão ser tomadas pelo i. Juízo de primeira instância. Recurso provido, com determinação.

A parte agravante alega que não seria possível a convalidação, de ofício, da recuperação judicial em falência e que se mostra evidente o perigo da demora, diante dos inúmeros negócios jurídicos que serão afetados pelo cumprimento imediato do acórdão impugnado, do número de trabalhadores que serão atingidos e dos valores devidos aos credores concursais.

Assevera que a convalidação da recuperação em falência por fraude não foi pleiteada por nenhum dos credores que se insurgiram contra a homologação do plano de recuperação, como também não era objeto do agravo de instrumento interposto na origem.

Sustenta, ainda, que a alegada fraude por esvaziamento patrimonial das sociedades integrantes do Grupo Coesa foi presumida, não tendo sido realizado procedimento específico para apuração.

Aduz que possuem 16 obras ativas que preveem um faturamento bilionário, que geram ao menos vinte mil empregos diretos e indiretos e contratos com mais de mil fornecedores, não tendo sido observado o princípio da preservação da empresa, porquanto foi decretada a falência de um grupo empresarial viável e operante.

Requer, ao final, que (fl. 465):

- (ii) seja deferido o pedido de efeito suspensivo formulado com fundamento no art. 1.029, §5º, CPC, para que o v. acórdão recorrido tenha os seus efeitos suspensos até o julgamento do mérito deste recurso especial pelo E. STJ, diante do risco de dano irreparável e esvaziamento do resultado útil do recurso, conforme apresentado na peça de interposição que acompanha o presente recurso; e
- (iii) no mérito, seja conhecido e dado integral provimento ao presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alínea “a”, da CF, para anular o v. acórdão recorrido e conceder a recuperação judicial, nos termos do art. 58 da LRF, com a consequente homologação do Plano e reconhecimento da legalidade de todas suas cláusulas. Subsidiariamente, caso entenda-se pela nulidade das cláusulas do Plano questionadas – objeto estrito do agravo de instrumento, como demonstrado acima – requer-se a invalidação estritamente das cláusulas consideradas inválidas, preservando as demais disposições do Plano, tal como aprovado em assembleia e homologado pelo MM.

Juízo a quo.

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada antecedente às fls. 2.175-2.195 pelo Ministro Vice-Presidente, Og Fernandes, cuja decisão foi objeto do presente agravo interno, com pedido de reconsideração.

É, no essencial, o relatório.

De acordo com o art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ou seja, o deferimento do pedido de tutela provisória de urgência exige a presença simultânea de dois requisitos autorizadores: o *fumus boni iuris*, caracterizado pela relevância jurídica dos argumentos apresentados no pedido, e o *periculum in mora*, consubstanciado na possibilidade de perecimento do bem jurídico objeto da pretensão resistida.

Sabe-se que o deferimento da tutela de urgência para conferir efeito suspensivo somente é possível quando presentes, concomitantemente, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A propósito, cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 966, VIII, § 2º, DO CPC/2015). ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA (ART. 300 DO CPC/2015). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Em preliminar, cumpre receber o pedido de reconsideração como agravo regimental.

2. Na hipótese em análise, o requerente busca a concessão de tutela de urgência nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil de 2015 para que sejam suspensos os processos de execução do julgado que visa rescindir por meio da ação rescisória. A propósito, sustenta a plausibilidade do direito invocado na ação rescisória e a existência de prejuízo irreversível inerente à continuidade dos processos de execução.

3. O artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 exige para a concessão da tutela de urgência a presença cumulativa dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, sendo que a ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

4. Ademais, impende destacar que o ajuizamento de ação rescisória não impede o prosseguimento da decisão que visa ser rescindida, nos termos do artigo 966 Código de Processo Civil de 2015: "A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória."

5. O requerente, entretanto, não comprovou o periculum in mora, apto a determinar a suspensão da execução do julgado. A simples alegação no sentido de que os valores executados equivalem a mais de oitenta por cento do valor de sua folha de pagamento pessoal, isso num momento terrível por que passa a economia do país" (fl. 129 e-STJ), não é suficiente para comprovar o referido requisito, principalmente quando não apresentado nenhum documento que comprove tais alegações. Não obstante, como cediço, a alegação da ocorrência de atos de execução do julgado, por si só, não é suficiente para a configuração de risco de dano jurídico irreversível. 6. Agravo interno não provido. (RCD na AR n. 5.879/SE, de minha relatoria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe de 8/11/2016, grifo meu.)

No caso em epígrafe, num exame sumário, e sem embargo, com a devida vênia, dos argumentos contidos na decisão de fls. 2175-2195, está caracterizado o requisito do *fumus boni juris*, tendo em vista que a nova legislação de regência acerca da falência tem como pressuposto primordial o princípio da preservação da empresa, que objetiva priorizar a produção de bens e serviços, os empregos e os interesses dos credores.

Nesse sentido, foi criada a recuperação judicial para concretizar a função social da empresa, ampliando, assim, as possibilidades de saneamento financeiro das empresas em crise, tudo com o objetivo de evitar a quebra.

E, na hipótese em epígrafe, impende destacar que um credor apenas impugnou via agravo de instrumento o homologado plano recuperatório do Grupo Coesa, para desconsideração da soberania da decisão da assembleia de credores. E como resultado, em segunda instância, em juízo de cognição sumária, não exauriente, sem um amplo exercício de contraditório e ampla defesa, com devida instrução probatória, para rebater de forma veemente o plano recuperatório, foi dado provimento ao agravo de instrumento, ressalte-se, interposto por apenas um credor.

Conclusão sumária de ocorrência de fraude, sem exaurimento probatório de sua ocorrência, não pode sustentar decretação de falência, sem respeito a uma cognição necessária exauriente para se chegar à medida drástica, que somente deve ser tomada se não houver chance de preservação da empresa, e chega-se a esta conclusão tendo como premissa básica e inarredável a importante função social das empresas na sociedade.

No sentido do que aqui está sendo decidido, trago à colação excelentes fundamentos explicitados na TutAntAnt n. 25/STJ pelo Ministro Raul Araújo, a respeito do objetivo da recuperação judicial:

Ora, não se pode perder de vista que, em termos

princípios, o objetivo principal da recuperação judicial é viabilizar a superação efetiva da situação de crise econômico-financeira enfrentada pelo devedor, a permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Embora o procedimento de recuperação judicial, sempre instável, conviva com o risco presente de convalidação em falência, é de se priorizar sempre a preservação da empresa, possibilitando a superação da crise e incentivando a negociação, porque o objetivo da lei é que se propiciem medidas que viabilizem a reestruturação e soerguimento da empresa.

Bem assim, na espécie, está evidenciado o perigo da demora, uma vez que ficou caracterizada situação emergencial que justifica a concessão de liminar, considerando que, convalidada a recuperação judicial em falência, com consequente início da prática dos atos necessários para lacração do estabelecimento e arrecadação dos ativos, mostra-se indubitável o risco ao resultado útil do processo, caso não seja conferido efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

Diante das dúvidas fáticas sobre a viabilidade do soerguimento e superação da crise econômico-financeira da empresa, já que o plano recuperatório foi devidamente aprovado pelos credores e homologado pelo juízo (fl. 1981 e 1982), e não houve ampla instrução para verificação da alegação, realizada por um credor, de fraude, justificada a concessão de tutela provisória, no presente caso, para obstar a decretação da falência diante da necessidade de priorizar a preservação da empresa, no caso em tela.

Veja-se, nesse sentido, que os documentos que instruem a petição de agravo interno (fls. 2281 e seguintes) demonstram a adoção de providências para a efetivação da falência, e, por conseguinte, o encerramento das atividades das empresas recuperandas, o que, neste juízo preliminar, afirma o perigo do dano e, no caso de não atribuição do efeito suspensivo, a possível irreversibilidade da decisão questionada.

Portanto, na espécie, a parte requerente demonstrou o *periculum in mora*, já que desenvolveu argumentação sobre a necessidade concreta e urgente de concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 2.175-2.195 e, sem prejuízo do exame mais aprofundado da questão ou que esta decisão represente convencimento a respeito do mérito do recurso, defiro a tutela antecipada antecedente para concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto, de modo a suspender os efeitos do acórdão proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de

Justiça de São Paulo, registro 2023.0000529001 (fls. 330-408).

Comunique-se, com urgência, à 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo para imediato cumprimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de agosto de 2023.

Ministro HUMBERTO MARTINS

Relator