



FACULDADE
**BAIANA DE
DIREITO**

FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PAULO LEAL COELHO

**DOS LIMITES PARA A APLICAÇÃO DO “*CRAM DOWN*”
PELO JUIZ**

Salvador
2019

PAULO LEAL COELHO

**DOS LIMITES PARA A APLICAÇÃO DO “*CRAM DOWN*”
PELO JUIZ**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. João Glicério

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

PAULO LEAL COELHO

**DOS LIMITES PARA A APLICAÇÃO DO “*CRAM DOWN*”
PELO JUIZ**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

À minha família, por todos os ensinamentos e por serem meus exemplos de caráter, amor e determinação. Todas as minhas conquistas e vitórias são suas, pois sem vocês não seria nada.

À minha namorada, Larissa, por toda compreensão durante o desenvolvimento desta monografia e por todo amor a mim dedicado. Ter você ao meu lado com certeza fez dessa caminhada mais leve.

À toda família FGBM e CTT, escritórios que carrego no meu coração, eis que tiveram um papel fundamental na minha formação, me fazendo crescer como pessoa e como profissional.

Ao meu orientador, Professor João Glicério, por todos ensinamentos que foram essenciais para realização deste trabalho, minha eterna gratidão.

Aos meus amigos, colegas e todos aqueles que de certa forma contribuíram para a realização desta pesquisa. Agradeço a cada um de vocês.

“A verdadeira medida de um homem não é como ele se comporta em momentos de conforto e conveniência, mas como ele se mantém em tempos de controvérsia e desafio”.

Martin Luther King

RESUMO

O presente trabalho monográfico se propõe a discutir e analisar os limites do magistrado para aplicação do instituto “*cram down*”, em decorrência da limitação jurisdicional imposta pela Lei.11.101/2005, esta que regula a recuperação de empresas e a falência no Brasil. Será analisado no presente trabalho até que ponto a sua atuação deve ser meramente homologatória, de modo a não realizar nenhum juízo de valor no processo recuperacional, ou se pode ter uma atuação discricionária, de modo a realizar juízo de valor para a sua decisão. Com o intuito de se aprofundar sobre o tema exposto, esta pesquisa se debruçará sobre a natureza e princípios basilares da recuperação judicial, abordando suas principais características, bem como analisando os objetivos da recuperação judicial. Após, será analisada a assembleia geral de credores e o plano de recuperação judicial, estes de enorme importância para o direito falimentar, tendo em vista que é através deles que será proposta, debatida, concedida ou rejeitada a recuperação judicial. O último capítulo adentra efetivamente no tema desta monografia, debruçando-se sobre o instituto do “*cram down*” traçando uma linha de raciocínio desde o seu surgimento nos Estados Unidos, passando por sua recepção no Brasil, observando os julgados dos tribunais pátrios, até a análise da atuação do magistrado ao aplicá-lo no Brasil. Partindo dessa premissa, finaliza-se o presente estudo identificando os limites jurisdicionais impostos pela lei de regência de modo a questionar se seria mesmo um juízo de admissibilidade, como previsto na Lei 11.101/2005 ou seria um ato discricionário, como no “*cram down*” americano.

Palavras-chave: *Cram down*; recuperação Judicial; lei 11.101/2005; assembleia geral de credores; limite jurisdicional.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
AGC	Assembleia geral de Credores
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
EPP	Empresa de Pequeno Porte
ME	Micro Empresa
N.	Número
REsp	Recurso Especial
SEC	Securities and Exchange Commission
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
USC	United States Code

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA NATUREZA E DOS PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL	13
2.1 OBJETIVOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	15
2.2 NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	17
2.2.1 Natureza Processual.....	18
2.2.2. Natureza Contratual.....	19
2.2.3 Natureza como um Ato Complexo	21
2.2.4 Natureza dicotômica	23
2.3 PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	23
2.3.1 Princípio da Função Social da Empresa.....	24
2.3.2 Princípio da Preservação da Empresa.....	26
2.3.3 Princípio da Proteção aos Trabalhadores	27
2.3.4 Princípio da Proteção dos interesses dos Credores.....	28
2.3.5 Princípio da Razoabilidade, da Proporcionalidade e da Adequação.....	30
2.3.6 Princípio da Ordem Econômica	31
3 DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL....	34
3.1 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	34
3.1.1 Aprovação do plano de Recuperação Judicial.....	37
3.1.2 Objeções ao Plano de Recuperação Judicial	38
3.2 ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES.....	41
3.2.1 Hipóteses de convocação e realização da assembleia geral de credores	44
3.1.2 Função da assembleia geral de credores	45
4 DOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO “CRAM DOWN” PELO JUIZ	47
4.1 O “CRAM DOWN” NO SISTEMA NORTE-AMERICANO	48
4.1.1 A “ <i>unfair discrimination</i> ”	51
4.1.2 O “ <i>fair and equitable</i> ”	52
4.1.3 O “ <i>feasible</i> ”	54
4.2 O “CRAM DOWN” NA LEI BRASILEIRA	55
4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA	58

4.4 ASPECTOS DA ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ATO ORDINATÓRIO OU JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE?.....	67
5 CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo fazer uma análise acerca dos limites da atuação do magistrado nas recuperações judiciais no Brasil, em especial, seus limites para aplicação do instituto do “*cram down*”.

O “*cram down*” é um instituto originário do direito americano que permite ao magistrado conceder a recuperação judicial e impor um plano que não foi aceito

É uma expressão de origem inglesa, que apresenta um sentido de imposição, significando “empurrar goela abaixo” isto seria entendido como uma imposição à parte minoritária dos credores que votaram contra o plano de recuperação, devendo ser aprovado mesmo que não tenha atingido o quórum suficiente para aprovação.

Levando em consideração que a todo momento empresas surgem e entram em crise, impossível não pensar em como a recuperação judicial possui um papel fundamental frente a manutenção da função social das empresas, bem como da restauração de suas atividades.

Diante disso, será traçado um panorama geral sobre os principais aspectos da recuperação judicial, seu conceito, objetivos e importância dentro do ordenamento jurídico como um todo, fazendo um paralelo com vários temas ligados a recuperação judicial, até, por fim, relacioná-los com o instituto do “*cram down*”.

No que tange aos seus principais aspectos, o primeiro capítulo se propõe a elucidar questões a respeito da natureza e dos princípios da recuperação judicial no Brasil, demonstrando, também, os objetivos da recuperação judicial, assim analisando sua natureza e tratando dos princípios basilares que regem este instituto.

Tais objetivos se relacionam intimamente com o conceito de “crise” e com os mecanismos utilizados para saná-la, quando esta vier a acometer uma empresa. Esse entendimento está diretamente relacionado com o papel que a recuperação judicial tem na sociedade.

Por outro lado, será abordado ao longo desta monografia a discussão a respeito da natureza jurídica da recuperação judicial, trazendo os fundamentos daqueles que afirmam ser tipos distintos, como por exemplo: natureza de modo processual,

natureza de modo contratual, natureza como um ato complexo e ainda natureza de modo dicotômico.

Cada natureza jurídica será abordada individualmente ao longo deste capítulo, de modo que suas características e principais definições serão destrinchadas.

Merece destaque, ainda, os princípios do instituto da recuperação judicial, sejam àqueles expressos pela Lei. N. 11.101/2005, como por exemplo, princípio da preservação da empresa, princípio da proteção aos trabalhadores e princípio da proteção do interesse dos credores, ou ainda àqueles que devem decorrer da análise do magistrado, quais sejam: princípio da razoabilidade, proporcionalidade, adequação e princípio da ordem econômica.

Partindo da premissa que princípios também são fontes do direito, pode-se dizer que estes são considerados nortes balizadores que devem ser observados com cuidado, visando uma compreensão mais acertada dos dispositivos de lei.

Cada princípio é de grande relevância para o estudo e aplicação da recuperação judicial, tendo em vista que tanto os expressos como os implícitos são fontes essenciais para uma melhor interpretação do referido instituto.

Há que se observar que a pesquisa em torno da recuperação judicial está diretamente relacionada ao estudo da assembleia geral de credores. Pode-se dizer que ambos são conceitos praticamente indissociáveis, de modo que o entendimento de um abarca substancialmente o do outro. Logo, o segundo capítulo de desenvolvimento dedicou-se a debruçar sobre tema.

De modo a elucidar questões a respeito da assembleia geral de credores na recuperação e sobre o plano de recuperação judicial tratando de suas possibilidades e possíveis caminhos que possam ser seguidos em razão da decisão de aprovação ou rejeição do plano .

Assim, faz-se mister tratar a respeito da assembleia geral de credores, iniciando o estudo pelo plano de recuperação judicial. Este é tido como o núcleo do procedimento recuperacional de uma empresa, sendo sobre ele que haverá uma deliberação na assembleia geral de credores.

O plano precisará ser aprovado e o estudo sobre o procedimento para essa aprovação é necessária, pois impacta sensivelmente na efetividade da recuperação judicial.

Deste modo, com intuito de alcançar um entendimento completo acerca do tema exposto, faz-se necessário pontuar algumas considerações propriamente sobre a assembleia geral de credores, já que este é um dos órgãos mais importantes da recuperação judicial.

A assembleia geral de credores pode ser convocada tanto para tratar de assuntos referentes à recuperação judicial, assim como assuntos falimentares. Na recuperação judicial, a assembleia pode ser convocada para deliberar sobre aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação apresentado pelo devedor; a constituição do comitê de credores; a escolha de seus membros e sua substituição; o pedido de desistência do devedor; nome do gestor judicial e sobre qualquer matéria que seja de interesse dos credores.

Por outro lado, na falência poderá ser convocada para deliberar sobre a constituição do comitê de credores; adoção de outras modalidades de realização do ativo e sobre qualquer matéria de interesse dos credores.

Assim, na recuperação judicial, a assembleia de credores tem como papel principal deliberar sobre o futuro da empresa em recuperação. Logo, o estudo acerca deste tema será mais aprofundado, garantindo assim uma melhor compreensão sobre esta.

Por fim, o terceiro capítulo adentra efetivamente no tema da presente monografia ao analisar os limites da aplicação do “*cram down*” pelo juiz, de modo que primeiramente será explicado o que é o “*cram down*”, tratar de sua origem no direito norte-americano, depois fazer uma análise deste instituto na lei de recuperação judicial brasileira, de modo a observar o entendimento doutrinário e jurisprudencial para sua aplicação e os limites da atuação do magistrado para isto.

2 DA NATUREZA E DOS PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL

O conhecimento em torno dos institutos do Direito Falimentar brasileiro, mais especificamente sobre a recuperação judicial e extrajudicial, é essencial para uma maior compreensão acerca da importância de manutenção da empresa e preservação da sua função social.

Em razão de todos os malefícios que as crises de empresa podem gerar, nosso ordenamento jurídico, através da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas), criou o instituto da recuperação judicial.¹

É inegável a importância do mencionado instituto. “Alimenta a pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, que, afinal de contas, é mandamento constitucional.”, consoante preceitua Waldo Fazzio Júnior.²

Para Rachel Sztajn o legislador brasileiro atendeu à demanda social de se preservar as empresas, através da reorganização empresarial, em que pese a norma tenha preferido denominar o instituto como uma recuperação. Ela ainda afirma que a recuperação tem como sentido, na realidade, restaurar, reaver a atividade empresarial, de modo que, possa ter condições de funcionar, uma empresa acometida por uma crise.³

Para tanto, Frederico Augusto Monte Simionato aduz que:

“Os magistrados devem se atentar que reside aqui, art. 47 da nova Lei, a fonte de interpretação e aplicação do novo direito falimentar, como norma definidora de deveres, funções e paradigmas de hermenêutica jurídica, fazendo valer o interesse público sobre o interesse individual dos credores, e, portanto, repercutindo sobre a análise de viabilidade econômica do plano de recuperação judicial”.⁴

¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.71.

² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.119.

³ SZTAJN, Rachel. Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio a. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 220.

⁴ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 122.

Neste diapasão, observa-se a importância deste instituto, de modo que, com o objetivo de reorganizar a empresa, faz-se prevalecer o interesse público em detrimento do interesse individual dos credores, para melhor solucionar a crise que acomete a empresa.

Como bem coloca Marlon Tomazette, a recuperação judicial “trata-se de uma medida genérica para solucionar a crise pela qual a empresa passa, nos termos do art. 47 da Lei. N. 11.101/2005.”.⁵

Sendo assim, é possível perceber a recuperação judicial como um instrumento utilizado com o intuito de solucionar de forma construtiva a crise econômico-financeira do agente econômico.

Importante ressaltar que na visão de Paulo Sérgio Rastiffe, por acreditar que a recuperação possui uma natureza processual, diz que:

“pretensão posta em juízo (ajuizada) – no exercício do direito de ação, portanto – de natureza privatística empresarial, cujo objetivo é atingir, extraordinariamente, a extinção das obrigações, com a superação da crise econômico-financeira, cabendo ao Estado entregar a pretensão jurisdicional, que consiste, em caso de procedência do pedido, no estabelecimento do estado de recuperação empresarial, ou em caso, de improcedência, no eventual estabelecimento do falido”.⁶

De outro modo, para Eduardo Goulart Pimenta, a recuperação judicial é “uma série de atos praticados sob supervisão judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades econômico-financeiras temporárias”.⁷

Por sua vez, para Marlon Tomazette pode-se afirmar “em termos sintéticos que a recuperação é um conjunto de atos, cuja prática depende de concessão judicial, com o objetivo de superar as crises de empresas viáveis”.⁸

Portanto, o instituto da recuperação judicial visa sanar o estado de crise econômico-financeira vivida pelo empresário e da sociedade empresarial com o intuito

⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.71.

⁶ RASTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008, p. 47.

⁷ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas**. São Paulo: IOB, 2006, p.68.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. *op.cit.*, 2019, p.72.

de resguardar a sua função social e estimular a sua atividade, de modo a preservar empregos, salvar a empresa e fomentar a economia.⁹

2.1 OBJETIVOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial tem diversos objetivos, porém fica claro que a sua finalidade imediata é sanear a crise que a empresa ou empresário vive ou esteja iminente a viver.

Porém, o que seria sanear a crise que acomete a empresa? Como bem exposto por Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn:

“Sanear, aqui, significa equacionar o evento que gera dificuldade para a manutenção da atividade tal como originalmente organizada a fim de preservar os negócios sociais, a manutenção dos empregos e, igualmente, satisfazer os direitos e interesses dos credores”.¹⁰

Neste diapasão, faz-se necessário elencar o art. 47 da Lei n. 11.101/2005 o qual insere os objetivos da recuperação judicial:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de 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.¹¹

Embora o art. 47 da Lei n. 11.101/2005 não deixe claro a possibilidade de se utilizar da recuperação como uma ferramenta de prevenção de uma iminente crise, é possível extrair esse entendimento, uma vez que, nas palavras de Marlon Tomazette, “é muito melhor impedi-la de começar do que deixa-la acontecer, para só então solucioná-la. Portanto, o objetivo mais amplo da recuperação é a superação ou a prevenção das crises da empresa.”¹²

⁹ LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. In: DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.171.

¹⁰ FRANCO, Vera Helena de Mello. Falência e recuperação da empresa em crise / Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 234.

¹¹ BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 21 maio 2019.

¹² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.75.

No que tange aos objetivos específicos, cumpre destacar, o que se refere a manutenção da fonte produtora, a manutenção dos empregos dos trabalhadores e a preservação dos interesses dos credores.

Entende-se por manutenção da fonte produtora como sendo a manutenção da atividade que a empresa realiza em seu pleno funcionamento. De modo que, o que se busca é salvar a atividade exercida pela empresa e não o empresário em si, tendo em vista que é esta atividade que desperta o interesse de credores, fisco, comunidade e trabalhadores, pois a manutenção desta que permitirá a geração de novos empregos e riquezas.¹³

Sendo certo que, garantindo a manutenção da atividade, mesmo que exercida por outro sujeito, devem-se, ainda, buscar os demais objetivos. Porém, sendo este objetivo o mais importante, pois é através dele que os outros irão se concretizar.

Por sua vez, a manutenção dos empregos dos trabalhadores nem sempre é possível de se cumprir. Existem situações em que a crise que abrange a empresa já chegou em um nível que se faz mister a diminuição dos postos de trabalho para que se possa manter a realização da atividade.

Sendo assim, ao falar de manutenção dos empregos dos trabalhadores entende-se como um modo de salvar o máximo de empregos possíveis, tendo em vista que podem surgir situações em que será necessária uma redução no quadro de empregados da empresa para que se possa manter a sua atividade.

Partindo da premissa que a finalidade precípua da recuperação judicial é a manutenção da atividade, pode-se concluir que uma vez atingida esta finalidade, poderá então dar-se início a tentativa de manutenção dos empregos dos trabalhadores, vez que estes são como uma mola propulsora da economia¹⁴, já que “ninguém é apenas trabalhador, e essa talvez seja uma das perspectivas de análise da preservação da empresa, visto que esse indivíduo também gera riquezas ao adquirir bens ou serviços e, conseqüentemente, gera arrecadação de tributos”.¹⁵

¹³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.75.

¹⁴ ABUD, Hugo Martins. **Os três princípios fundamentais da recuperação judicial**. Disponível em <http://martinsabud.com.br/publicacoes/os-tres-principios-fundamentais-da-recuperacao-judicial> Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁵ PERIN JR, Ecio. **Preservação da Empresa na lei de Falências**. Saraiva, 2009, p. 36.

Por fim, entende-se por preservação dos interesses dos credores como uma forma de proteção a essa classe, a qual foi concedida o poder de decidir sobre o destino da recuperação judicial, haja vista que cabe à assembleia geral de credores a votação sobre a aprovação do plano de recuperação judicial.¹⁶

Porém, conforme aduz Marlon Tomazette:

“Apesar da necessidade da sua manifestação, é certo que os interesses individuais dos credores cedem espaço a manutenção da fonte produtora e à manutenção dos empregos dos trabalhadores. Vale dizer, se há duas medidas possíveis, uma favorecendo os credores e outra favorecendo a manutenção do emprego, é essa segunda que deve prevalecer”.¹⁷

Logo, é possível inferir que este objetivo, em que pese seja de suma importância, não deverá prevalecer diante de um conflito com os objetivos da manutenção da fonte produtora e da manutenção dos empregos dos trabalhadores, tendo em vista que a principal finalidade da recuperação é afastar a crise ou iminente crise que possa atingir a empresa ou empresário.

De todo modo, deve-se buscar sempre o equilíbrio entre os interesses dos credores e o atendimento do interesse público e social, pois isto é que vai revelar o acerto ou desacerto de determinado plano de recuperação.¹⁸

Sendo assim, o principal objetivo da recuperação judicial é fazer com que a empresa supere a crise ou iminente crise que possa abarca-la, através de ferramentas que possibilitem à empresa recuperanda passar por este período de instabilidade, de modo que não abra mão da sua força de trabalho, ou pelo menos abra o mínimo, e não se abstenha de cumprir suas obrigações perante a seus credores.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Questiona-se qual a natureza jurídica da recuperação judicial, se é uma prestação jurisdicional do estado, de caráter contencioso, tendo em vista a

¹⁶ ABUD, Hugo Martins. **Os três princípios fundamentais da recuperação judicial**. Disponível em <http://martinsabud.com.br/publicacoes/os-tres-principios-fundamentais-da-recuperacao-judicial> Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.75.

¹⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.121.

possibilidade de divergência ou se de caráter contratual, dada a possibilidade à assembleia de credores no que se refere à aprovação, alteração ou rejeição do plano de recuperação proposto pelo devedor.¹⁹

Sendo assim, a Lei. N. 11.101/2005 deixa vaga uma certa polêmica a respeito da natureza jurídica da recuperação judicial, de modo que se possa falar em diversos tipos de natureza.

Podendo então, falar da natureza da recuperação de modo processual, a natureza da recuperação de modo contratual, a natureza da recuperação como um ato complexo e a natureza da recuperação de modo dicotômico.

2.2.1 Natureza Processual

Para aqueles que defendem a natureza processual da recuperação judicial se pautam na ideia de que na recuperação haveria a entrega de uma prestação jurisdicional pelo estado ao empresário devedor. De modo que na verdade a prestação jurisdicional nada mais é do que uma solução de uma lide entre devedores e seus respectivos credores.

Para autores como Waldo Fazzio Júnior, a natureza jurídica da recuperação judicial como uma natureza processual seria uma ação constitutiva positiva com o objetivo de superar a crise econômico financeira por qual passa o devedor.²⁰

Neste diapasão, Paulo Sérgio Restiffe considera a natureza da recuperação judicial, também, como processual, de modo que se manteve, para ele, a mesma natureza da concordata.²¹

Entretanto, para Jorge Lobo não há uma natureza processual na recuperação, tendo em vista que esta não segue os mesmos trâmites de um processo, de modo que não há uma citação para responder, mas sim, para opinar, o juiz não decide uma

¹⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise** / Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 231.

²⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.123.

²¹ RASTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008, p. 43-45.

lide, não existindo revelia, produção de provas, audiências dentre outros atos processuais.²²

Ademais, conforme aduz Marlon Tomazette:

“Não há um direito subjetivo à recuperação, uma vez que ela dependerá da concordância expressa ou tácita dos credores. Tal concordância não pode ser entendida como um mero requisito para o exercício, porquanto se trata de manifestação pura e simples dos credores, não havendo limites legais para tal manifestação”.²³

Sendo assim, não há como negar a importância das regras processuais, mas resta evidente, conforme dito anteriormente, que pelo fato do juiz não decidir uma lide, por não haver uma revelia, não haver citação para responder e dentre outros, não há como concordar que a recuperação judicial possui uma natureza meramente processual.

2.2.2. Natureza Contratual

Para uma parte da doutrina, a recuperação judicial nada mais é do que um negócio jurídico privado sob supervisão judicial. Logo, há uma natureza contratual no instituto da recuperação judicial. Mas o que seria negócio jurídico e como ele se relaciona com a recuperação?

Assim, a princípio, é essencial destacar como ocorre a formação do negócio jurídico e a sua importância para o ordenamento como um todo. De acordo com Miguel Reale:

Negócio jurídico é espécie de ato jurídico que, além de se originar em um ato de vontade, implica em declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objeto protegido pelo ordenamento jurídico.²⁴

Seguindo nessa mesma direção, Caio Mário considera o negócio jurídico como sendo uma declaração de vontade de um sujeito de direito voltada à produção de

²² LOBO, Jorge. **Recuperação judicial da empresa**. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). Recuperação de empresas. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p.22.

²³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.83.

²⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 208-209.

efeitos jurídicos por ele pretendidos, bem como, predispostos, genérica ou especificamente, na lei.²⁵

Cumprido ressaltar que nem todas as ações humanas são responsáveis por constituir atos jurídicos, tendo em vista que existem, por exemplo, atos considerados como ilícitos, assim serão considerados atos jurídicos aqueles que estiverem em conformidade com a ordem jurídica.

Com o intuito de regulamentar a validade do negócio jurídico, o código civil de 2002 no seu artigo 104 dispõe:

A validade do negócio jurídico requer:
I – agente capaz;
II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III – forma prescrita ou não defesa em lei.²⁶

Partindo desta premissa, verifica-se que a recuperação judicial se enquadra perfeitamente como um tipo de negócio jurídico privado. É possível perceber o aspecto contratual da recuperação judicial, vez que esta representa um acordo de vontade entre o devedor e seus credores.

Não há que se falar na existência de vontades paralelas, mas sim vontades que se cruzam, ou seja, existe uma oposição de interesses que entram em acordo para recuperar a empresa.²⁷

Em contrapartida, Jorge Lobo vai de encontro aqueles que defendem a natureza contratual da recuperação judicial. Para ele esta visão obriga os credores ausentes e por isso não teria como haver um acordo de vontades.²⁸

Ademais, ainda de acordo com o referido autor a recuperação judicial possibilita a renovação das obrigações dos credores mesmo contra a sua vontade, isso sem falar que a suspensão das ações e execuções em curso seria responsável por afastar a natureza contratual.²⁹

²⁵ SILVA, Caio Mário. **Direito Civil I**, 16ª ed. 2012

²⁶ BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 28 maio 2019.

²⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.84.

²⁸ LOBO, Jorge. **Recuperação judicial da empresa**. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). Recuperação de empresas. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p.21.

²⁹ *Ibidem, loc.cit.*

Em que pesem às críticas de alguns doutrinadores quanto a natureza contratual, estas não devem subsistir, pois no que tange à anuência da recuperação mesmo com a oposição de alguns credores, isso não afastaria o acordo de vontades, haja vista, de qualquer modo, haverá o acordo de vontade dos credores e dos devedores.

Neste sentido, Ulrich Foerste, afirmando que apesar de duvidosa a natureza jurídica do plano, enfatiza que, para opinião dominante, o plano de recuperação judicial é um contrato celebrado entre os credores e o devedor, ou seu representante, vinculando tanto os credores que com ele assentiram, quanto o devedor.³⁰

Sendo assim, nas palavras de Marlon Tomazette “a recuperação judicial é um acordo de vontades entre o devedor em crise e seus credores, que se manifestam em conjunto, por meio da assembleia de credores, uma vez que possuem uma comunhão de interesses.”

Assim, dentre as possíveis naturezas da recuperação judicial, entende-se que a natureza contratual é aquela que melhor traduz a essência deste instituto tão importante para o ordenamento jurídico como um todo e, principalmente, para o direito empresarial.

2.2.3 Natureza como um Ato Complexo

Há quem afirme que a natureza da recuperação judicial é um ato complexo, o que significa que pode ser considerada sob vários aspectos: como um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*.³¹

É ato coletivo processual uma vez que as vontades do devedor e de seus credores se complementam e se fundem em uma só, formando assim, uma única vontade que estará sob a direção e fiscalização do poder judiciário.³²

Por sua vez, a recuperação judicial seria também um favor legal na medida em que garante ao devedor mediante o preenchimento de determinados requisitos, o

³⁰ FOERSTE, Ulrich *apud* FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise** / Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 233.

³¹ LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. *In*: DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.172.

³² *Ibidem*, *loc.cit.*

direito de sanear o estado de crise econômico financeira com a finalidade de salvar o negócio, manter o emprego dos trabalhadores, respeitar os interesses dos credores e reabilitar-se.³³

Sendo assim, nas palavras de Marlon Tomazette “a recuperação seria também um favor legal, na medida em que permite que o devedor, obedecidos os requisitos legais, obtém o saneamento da empresa.”³⁴

Além disso, há que se falar ainda, na recuperação judicial como uma obrigação *ex lege* já que representa uma novação de todos os créditos passando a ter uma nova condição, conforme se verifica no caput do artigo 59 da Lei. 11.101/2005 “O plano da recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.”³⁵

Entretanto, Isabel Candelario Macias adverte quanto à complexidade da natureza jurídica desta técnica, já que deve combinar tanto os interesses dos credores quanto aquele da “empresa, demonstrando que as obrigações que caracterizam o plano são mistas. Vale ressaltar que por um lado derivam das vontades individuais de devedor e credores, de outro resultam do exercício do poder jurisdicional.”³⁶

Embora de grande importância para o estudo da natureza jurídica da recuperação judicial não é possível visualizar vontades paralelas na recuperação, uma vez que o melhor entendimento é o de que as vontades do credor e devedor se cruzam, se opondo.³⁷

Além de não ser possível vislumbrar a existência do favor legal, tampouco da obrigação *ex lege*, uma vez que é preciso a necessidade da manifestação favorável dos credores.³⁸

³³ LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. *In*: DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.172.

³⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.82.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 11.101** de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 21 maio 2019.

³⁶ MACIAS, Isabel Candelario *apud* FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise** / Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 232.

³⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Op.cit.*, 2019, p.83.

³⁸ *Ibidem, loc.cit.*

2.2.4 Natureza dicotômica

Por fim, fala-se ainda na teoria da natureza dicotômica da recuperação judicial, a qual defende a existência de duas possibilidades de concessão pelo juiz. A princípio, na forma do artigo 45 da Lei 11.101/2005, haveria a natureza contratual da recuperação judicial, devido acordo de vontades.

O plano de recuperação decorre de uma série de atos que resultam entre diversas pessoas, sendo assim, tem uma certa índole contratual, e, igualmente, da intervenção do tribunal, de modo que também assume um caráter processual, tendo lugar mediante uma decisão sobre um documento da qual derivarão situações jurídicas novas.³⁹

Sendo assim, o plano pode apresentar diferentes configurações, resultando em combinações que divergem de acordo com a finalidade que busca se ter, bem como, os meios utilizados para a continuação ou reestruturação da atividade empresarial.

Portanto, o juiz também poderia conceder a recuperação judicial sem o consentimento da maioria das classes de credores, na forma do art.58, §1º, da Lei 11.101/2005, enquadrando como natureza mandamental para a recuperação judicial.

Porém, mesmo nessa segunda hipótese, haveria ainda o caráter contratual em detrimento do mandamental, de modo que ainda se exige o consentimento da maioria de todas as classes de credores.⁴⁰

2.3 PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ao tratar da recuperação judicial, existem princípios fundamentais que devem ser mencionados, estes expressos na Lei 11.101/2005, quais sejam: princípio da preservação da empresa; princípio da proteção aos trabalhadores; e princípio da proteção do interesse dos credores.

³⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise** / Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 232

⁴⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.85.

Contudo, existem, também, princípios, não menos importantes, que devem ser analisados pelo magistrado na condução do processo recuperatório da empresa, quais sejam: princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação; e o princípio da ordem econômica.

Importante ressaltar que os princípios são nortes balizadores que devem ser observados para chegar a uma compreensão mais acertada dos dispositivos de lei, afinal, os princípios também são fonte do direito.

2.3.1 Princípio da Função Social da Empresa

Conforme já exposto anteriormente, em decorrência dos avanços da sociedade, a empresa passa a caminhar juntamente com o estado para que possam cumprir com os objetivos dispostos em nossa carta magna, por exemplo, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

Deste modo, a empresa passa a ter uma função social, além da sua função empresarial, e nesta senda, Fábio Ulhoa Coelho, brilhantemente, afirma que:

A empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando a proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que estrita obediência às leis a que se encontra sujeita.⁴¹

Neste mesmo sentido, Grazielle Benedetti Santos aduz que:

as empresas são as responsáveis por contribuírem significativamente com o financiamento do Estado, por meio da arrecadação de tributos, geração de empregos e movimentação da econômica como um todo, não existe mais espaço para aquela interpretação que era dada lá na antiga lei de falências (decreto-lei 7.661 de 1945), que privilegiava a falência das empresas que se mostravam insolventes em determinado momento, o cenário mudou e com isso o direito também mudou.⁴²

⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1 : direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. 20. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 75

⁴² SANTOS, Grazielle Benedetti. **O princípio da função social da empresa: breve considerações**. Disponível em <https://graziellebs.jusbrasil.com.br/artigos/177017630/o-principio-da-funcao-social-da-empresa-brevemente-consideracoes> Acesso em: 28 maio 2019.

Portanto, foi reconhecida a importância da manutenção da empresa para a vida social, de modo que enfatiza o instituto da recuperação judicial da empresa em detrimento da falência, tendo como princípio basilar a preservação da empresa, este que tem fundamento na constituição através do princípio da função social da propriedade e dos meios de produção.⁴³

Nesse diapasão, Manoel Pereira Calças, ensina que:

“Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do País, deve ser preservada sempre que for possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca pelo pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas”.⁴⁴

Infere-se, pois, que na Lei. N. 11.101/2015 o princípio da função social está exposto no art. 47 desta mesma lei. O princípio da preservação da empresa tem vistas à manutenção e à continuidade da atividade comercial geradora de riqueza, sem preterir a proteção ao trabalho humano e admitindo que os malefícios em razão da cessação da atividade empresarial são lesivos, não somente ao empresariado, mas à sociedade como um todo.⁴⁵

Nesta senda, vale ressaltar que tal princípio servirá de base para a tomada de decisões e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor. Deve-se sempre ter em mente a sua função social pois se a empresa puder exercer muito bem a sua função social, haverá uma justificativa para mais esforços no sentido de sua recuperação. Lembrando que, a recuperação é da atividade e não do seu titular, conforme já exposto.⁴⁶

⁴³ SANTOS, Grazielle Benedetti. **O princípio da função social da empresa: breve considerações**. Disponível em <https://graziellebs.jusbrasil.com.br/artigos/177017630/o-principio-da-funcao-social-da-empresa-brevemente-consideracoes> Acesso em: 28 maio 2019.

⁴⁴ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **A nova lei de recuperação de empresas e falências: Repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005)**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Ano 73. Nº 4. Out/dez 2007, p. 40.

⁴⁵ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 73.

⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.80.

2.3.2 Princípio da Preservação da Empresa

O princípio da preservação da empresa é considerado um dos principais princípios da recuperação judicial, pois decorre de uma das finalidades da recuperação. É possível perceber a presença deste princípio ao longo da Lei. N. 11.101/2005.

Somado a isso é possível, ainda, extrair este princípio do princípio da garantia do desenvolvimento nacional, previsto pela própria constituição federal nos artigos 3, II, 23, X, 170, VII e VIII, 174, caput e § 1º, e 192.⁴⁷

Considera-se o núcleo deste princípio como sendo a manutenção da atividade empresarial, tendo em vista que a empresa é mais importante que a satisfação do interesse pessoal do empresário.

Em outras palavras, o princípio da preservação da empresa significa que se a empresa for viável, devem ser realizados todos os esforços possíveis para que ela se preserve, logo, o propósito liquidatário deverá ficar em segundo plano.⁴⁸

Como bem coloca Fábio Ulhoa Coelho:

“O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial”.⁴⁹

O próprio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a importância deste princípio ao flexibilizar em um caso concreto o rigor da lei em razão do interesse principal de superação da crise econômico financeira, consoante se extrai do julgado CC 79.170/SP:

[...] o destino do patrimônio da empresa/ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por ocasiões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art.

⁴⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.80.

⁴⁸ *Ibidem*, p.81.

⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1 : direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. 20. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 76

6º da Lei n. 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa”.⁵⁰

Assim, é possível concluir do referido princípio que em uma recuperação judicial deve-se sempre buscar a preservação da empresa, de modo que o interesse individual não prevaleça sobre o interesse coletivo. Até porque a finalidade precípua da recuperação será sempre a tentativa de manutenção do funcionamento da empresa e da superação da crise que lhe acomete.

2.3.3 Princípio da Proteção aos Trabalhadores

O princípio da proteção dos trabalhadores é tratado como um princípio menos importante que os dois primeiros já ditos. Percebe-se nele a vulnerabilidade do trabalhador, sendo considerado o elo mais frágil da relação empresarial em crise.

Neste diapasão, como bem elucida Manoel Justino Bezerra Filho:

“a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridades na finalidade que diz perseguir, ou seja, colocando como primeiro objetivo a ‘manutenção da fonte produtora’, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o ‘emprego dos trabalhadores’. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os ‘interesses dos credores’”.⁵¹

Portanto, pode-se perceber que o princípio da proteção dos trabalhadores é tratado como um princípio secundário, de modo que a finalidade principal é a manutenção da atividade empresarial. Alcançando este primeiro objetivo, na medida do possível, haverá a possibilidade de manter, ou não, o emprego dos trabalhadores.

Vale ressaltar que nem sempre será possível a manutenção dos empregos dos trabalhadores de uma empresa situada em meio a uma crise econômico financeira. Por vezes, será necessário um corte em seu quadro de empregados para alcançar o

⁵⁰ BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – CC79.170/SP**, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10-09-2008, Dje 19-9-2008. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=816887&n_um_registro=200700103791&data=20080919&formato=PDF. Acesso em: 27 maio 2019

⁵¹ BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada**. 10ª ed. RT. 2014, p. 144-145.

primeiro objetivo, qual seja, a manutenção da fonte produtora, para depois, então, manter o emprego dos trabalhadores.

Porém, como bem coloca Ecio Perin Jr, mantido os empregos dos trabalhadores estes passam a funcionar também como mola propulsora da economia, vez que “ninguém é apenas trabalhador, e essa talvez seja uma das perspectivas de análise da preservação da empresa, visto que este indivíduo também gera riquezas ao adquirir bens ou serviços e conseqüentemente, gera arrecadação de tributos”.⁵²

Portanto, embora seja visto como secundário, é inegável a importância do estudo deste princípio para uma melhor compreensão de todas as nuances que podem ser extraídas do instituto da recuperação judicial.

Assim, evidencia-se que a manutenção dos empregos dos trabalhadores, embora não seja o principal objetivo da recuperação, é de suma importância não só para a empresa recuperanda, assim como, para toda economia.

2.3.4 Princípio da Proteção dos interesses dos Credores

Com fulcro no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, sob a qual estão elencados os principais princípios que regem a recuperação judicial está presente o princípio da proteção dos interesses dos credores, sendo de suma importância para o regime recuperatório de modo que é um dos objetivos a serem alcançados por esta lei.

É importante salientar que, como bem coloca, Daniel Moreira do Patrocínio:

“No processo de recuperação de empresas, a tutela legal dos interesses dos credores depende de atos que assegurem a ampla divulgação de informações sobre a situação patrimonial da sociedade empresária em crise e também da de seus sócios. Sem dúvida, como regra, os sócios não serão responsabilizados patrimonialmente caso venha a ser decretada a quebra da sociedade limitada ou anônima que exercita a empresa. No entanto, informações relativas à capacidade que seus sócios possuem de capitalizar a sociedade servirão para aferir se os credores são os únicos que devem suportar as perdas próprias da concessão do pedido recuperatório. A nova legislação não se conforma com o ditado "sócio rico, empresa quebrada", pois o esforço para seu soerguimento deve ser de todos”.⁵³

⁵² PERIN JR, Ecio. **Preservação da Empresa na lei de Falências**. Saraiva, 2009, p. 36.

⁵³ PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. Os princípios do Processo de Recuperação judicial de Empresas. Disponível em http://www.lex.com.br/doutrina_26577222_OS_PRINCIPIOS_DO_PROCESSO_DE_RECUPERACAO_JUDICIAL_DE_EMPRESAS.aspx Acesso em: 30 maio 2019.

Este princípio confere aos credores, de certo modo, o poder decisório sobre o destino que venha a ter a recuperação judicial, atribuindo à assembleia de credores a competência de votar sobre a aprovação, ou não, do plano de recuperação judicial da empresa.

Neste diapasão, Hugo Martins Abud aduz que:

“Um dos princípios informativos do novo diploma foi o de ampliar a participação dos credores no processo de recuperação judicial, reduzindo drasticamente a interferência do juízo. Daí porque o próprio deferimento da recuperação judicial é resultante da aprovação, pelos credores, do plano apresentado pelo devedor (art. 45), deixando-se ao juiz a faculdade de deferimento da recuperação na hipótese de não aprovação do plano, na exceção do art. 58, § 1º da lei 11.101/2005”.⁵⁴

Ademais, sob uma análise da natureza contratual da recuperação judicial, podem os credores e devedores renegociar o crédito livremente, de modo a preservar o funcionamento da empresa.

Vale ressaltar que o princípio da proteção de interesses dos credores pode ser relativizado, de modo a não atender os interesses de todos os credores, desde que cumpridos os requisitos do artigo 58 da Lei n. 11.101/2005:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.⁵⁵

⁵⁴ ABUD, Hugo Martins. Os três princípios fundamentais da recuperação judicial. Disponível em <http://martinsabud.com.br/publicacoes/os-tres-principios-fundamentais-da-recuperacao-judicial>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 21 maio 2019.

Entretanto, ao dizer que este princípio possa ser relativizado, reforça-se que esta relativização ocorre em prol do principal objetivo da recuperação judicial, qual seja a preservação da empresa.

2.3.5 Princípio da Razoabilidade, da Proporcionalidade e da Adequação

Primeiramente é importante ressaltar que os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação, apesar de não estarem expressos no texto constitucional são princípios fundamentais para o direito como um todo e conseqüentemente para os processos de recuperação judicial de empresas.

Estes princípios são princípios gerais do direito e, deste modo, são utilizados em qualquer situação jurídica em que ocorra uma colisão de valores constitucionalizados.

Conforme diz Pedro Lenza, o princípio da razoabilidade, considera necessário a observação de três importantes elementos, quais sejam, a necessidade, de modo que a adoção de medida que possa suprimir direitos só se legitime se indispensável para o caso concreto e não se possa substituí-lá por outra menos gravosa; a adequação, no sentido do meio escolhido para atingir o fim preterido; e por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, tendo em vista que sendo a medida necessária e adequada, deve averiguar se o ato praticado supera a restrição a outros valores constitucionalizados.⁵⁶

Na recuperação judicial deve se prezar sempre por medidas pautadas na razoabilidade de modo que não afrontem as bases do regime democrático, tampouco, a finalidade principal deste instituto.

De acordo com o princípio da adequação, um processo para ser considerado adequado tem que ser devido, embora não haja previsão constitucional é possível extrair este princípio do princípio do devido processo legal.

Na doutrina existem três critérios para a definição do que seria a adequação, quais sejam: a adequação objetiva; a adequação subjetiva; a adequação teleológica

⁵⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo. Ed. Saraiva, 2012, p. 159.

Portanto, quando trata-se de recuperação judicial, estes princípios servem como base aos juízos especializados nesta área, de modo que o bom senso, o equilíbrio e a prudência, sejam considerados para tomada de decisão.

2.3.6 Princípio da Ordem Econômica

É importante destacar que para entender o princípio da ordem econômica, deve-se primeiramente, observar o artigo 170 da Constituição Federal de 1988:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.⁵⁷

Conforme, observa-se, o caput do referido artigo dispõe que a ordem econômica tem a finalidade de assegurar a todos uma existência digna que será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.⁵⁸

O ambiente competitivo empresarial impõe fatores que motivam o desenvolvimento da atividade negocial, em especial, a necessidade de sobrevivência

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 01 jun. 2019.

⁵⁸ ARAÚJO, Lorena de Fátima Sousa. **Princípios que regem a ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. Disponível em < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-que-regem-a-ordem-economica-na-constituicao-federal-de-1988,55484.html>> Acesso em: 01 jun. 2019.

econômico financeira, a necessidade de se conquistar novos mercados, o aperfeiçoamento tecnológico, dentre outros.⁵⁹

Como bem afirma Daniel Moreira do Patrocínio:

“Empresa, mercado e Direito são realidades que se entrelaçam e se modelam para viabilizar a produção econômica e o atendimento das necessidades sociais, maximizando a utilização de recursos escassos, alocando-os em favor daquelas pessoas que maior valor lhes atribua. A análise acerca dos custos e benefícios marginais, decorrentes do incremento quantitativo da atividade negocial, não se esgota na ideia de simples conduta gananciosa do empresário, mas na convicção de que o crescimento da empresa constitui-se em fator decisivo para sua sobrevivência, em razão da alta competitividade do mercado. Ao Estado, por sua vez, compete constituir instituições capazes de assegurar a proteção da propriedade privada, a livre circulação de riquezas, o ingresso, continuidade e saída de empresas no mercado, regular atividades estratégicas criando um ambiente institucional propício à livre negociação entre os agentes econômicos”.⁶⁰

Assim, o princípio da ordem econômica nada mais é do que um princípio que visa o crescimento da empresa, não como um simples retrato da conduta gananciosa do empresário, mas sim pela importância que o crescimento da empresa representa para sobrevivência do empresário, no que diz respeito ao cenário de alta competitividade do mercado.

Não importa o fator primeiro que impulsionou o empresário a investir seu tempo e dinheiro em uma atividade empresarial, pois, em algum momento, o ambiente competitivo empresarial acaba por motivar e induzir o empresário, como dito anteriormente, na busca por novas demandas, por novas tecnologias, novos mercados, bem como pela necessidade de sobrevivência econômico financeira.

Desse modo, ainda nas palavras de Daniel Moreira do Patrocínio:

“o estabelecimento de regras claras acerca do direito dos credores no processo recuperatório ou no falimentar contribui para estimular a atividade econômica no país, na medida em que os agentes podem, previamente, organizar seus negócios e melhor alocar seus esforços para a produção de bens e prestação de serviços, sopesando os riscos envolvidos”.⁶¹

Isso porque, na medida em que o ordenamento jurídico garante uma maior proteção a manutenção da atividade empresarial, bem como o seu constante

⁵⁹ PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. **Os princípios do Processo de Recuperação judicial de Empresas.** Disponível em http://www.lex.com.br/doutrina_26577222_OS_PRINCIPIOS_DO_PROCESSO_DE_RECUPERACAO_JUDICIAL_DE_EMPRESAS.aspx Acesso em: 30 maio 2019.

⁶⁰ *Ibidem, loc.cit.*

⁶¹ *Ibidem, loc.cit.*

crescimento, é instaurado um ambiente institucional seguro capaz de dar plena eficiência para as empresas, ajudando-as, inclusive, a superar crises que impactariam não somente na esfera privada, mas também no mercado econômico como um todo.

Conclui-se, assim, que a LRE vem justamente fazer essa ponte entre as atividades empresariais e o mercado econômico financeiro a qual ela está inserida, vez que os objetivos trazidos pela mencionada Lei visam resguardar e viabilizar uma produção econômica mais segura e que gere menos impactos possíveis na sociedade, no caso de uma possível crise econômica financeira.

3 DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Primeiro, faz-se mister tratar sobre o plano de recuperação judicial, este é o núcleo do procedimento recuperacional de uma empresa e é sobre ele que haverá uma deliberação na assembleia geral de credores.

Durante o procedimento de verificação de créditos, o devedor deverá elaborar e apresentar um plano de recuperação judicial, este que representará em última análise a proposta inicial de acordo a ser firmado com os credores.⁶²

É a partir dele que é demonstrado o esforço negocial de realmente viabilizar a soerguimento da empresa, de modo a conseguir a melhor opção para ela e seus credores, opção esta que seja viável, executável e acordada entre os credores e a recuperanda.

Para Fábio Ulhoa Coelho o plano de recuperação judicial é:

“A mais importante peça do processo de recuperação judicial é o plano de recuperação judicial (ou de “reorganização da empresa”). Depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados ao instituto, quais sejam, a preservação da atividade econômica e o cumprimento de sua função social. Se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhará. Terá, nesse caso, valido a pena o sacrifício imposto diretamente aos credores e, indiretamente, a toda sociedade brasileira. Mas se o plano for inconsistente, limitar-se a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização”.⁶³

Neste mesmo sentido, Frederico Simionato aduz que o plano é pedra fundamental do procedimento de recuperação judicial, de modo que quanto melhor elaborado for, maiores as possibilidades de aprovação deste perante a Assembleia Geral de Credores.⁶⁴

⁶² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.80.

⁶³ COELHO, Fábio Uhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 425.

⁶⁴ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 173.

Conforme já dito por Fábio Ulhoa Coelho, se o plano é consistente há grandes chances de a empresa se reestruturar e superar a crise econômica que à assola.⁶⁵

Dispõe o artigo 41 da Lei. 11.101/2005⁶⁶ que compõem o grupo de credores os titulares de créditos trabalhistas, titulares de crédito com garantia real, titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados e por fim, titulares de crédito enquadrado como ME e EPP.

Portanto, sendo deferido o processamento da recuperação judicial o devedor terá o prazo de 60 dias, contados da publicação desta decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, para apresentar o seu plano de recuperação ao juízo competente.

Como bem expõe Frederico Simionato:

“O plano de recuperação deve ser apresentado em juízo no prazo improrrogável de sessenta dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência. O respectivo plano deve conter, obrigatoriamente: a) discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, nos termos do art. 50; b) demonstrações de sua viabilidade econômica; c) laudo econômico-financeiro e de avaliação de bens e ativos do devedor, subscrito por profissional habilitado ou empresa especializada (art. 53)”.⁶⁷

Importante ressaltar que apenas por meio da aprovação e homologação do plano de recuperação judicial é que a empresa terá a recuperação concedida. Entretanto, a demonstração jurídica de viabilidade deverá ser uma demonstração contábil, matemática e capaz de sanear o negócio de modo a convencer os credores de que a crise pode ser superada.⁶⁸

Marcelo Gazzi Taddei, acrescenta que no plano de recuperação judicial:

“O devedor apresentará os meios que serão utilizados para a superação da crise. Normalmente o plano prevê a dilação para pagamento das dívidas, redução no valor a ser pago, venda de filiais, dentro outros meios apresentados, em caráter exemplificativo, no art. 50 da lei de regência. Ressalta-se que, com exceção das dívidas trabalhistas, na recuperação

⁶⁵ COELHO, Fábio Uhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 425.

⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 11.101** de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

⁶⁷ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 173.

⁶⁸ DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005**. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.23. Disponível em <https://docplayer.com.br/1497005-Cram-down-uma-comparacao-entre-o-us-code-e-a-lei-11-101-2005-cram-down-a-comparison-between-the-u-s-and-the-law-code-11.html> Acesso em: 10 out. 2019.

judicial comum não há limite legal para a dilação no pagamento das dívidas, existindo casos em que o pagamento supera amplamente o prazo de cinco anos. Não resta dúvida que os meios de recuperação previstos no plano impõe sacrifícios aos credores, sendo, muitas vezes, a única forma que alguns deles possuem para garantir o recebimento dos seus créditos”.⁶⁹

Neste diapasão, deve-se ressaltar que o plano de recuperação judicial sofre alguns condicionamentos ligados ao interesse social. Sendo assim, não poderá ser estipulado um prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos trabalhistas e acidentários vencidos até a data do pedido de recuperação. Também não poderá ser fixado prazo superior a 30 (trinta dias) para o pagamento dos créditos salariais vencidos nos 3 (três) meses anterior ao pedido, ressaltando que o limite dessa pagamento é de 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador.⁷⁰

Contudo, existem controvérsias quanto à intempestividade na elaboração do plano de recuperação judicial, tendo em vista que parte da doutrina entende que diferente do que disposto no art. 53 da Lei 11.101/2005, o feito recuperacional não deveria convolar em falência automaticamente, mas que a empresa deveria retornar ao status quo anterior ao pedido de recuperação judicial.⁷¹

Porém, como exposto no artigo 53 da Lei 11.101/2005 fica claro que se a empresa negligenciar o prazo legal de apresentação do plano deverá ser punida por isso, e essa punição será a falência.

Na medida em que haja o deferimento do processamento da recuperação judicial de uma empresa apenas duas consequências serão possíveis, de modo que a empresa devedora logrará êxito na aprovação do plano apresentado e poderá alcançar a recuperação judicial ou então será decretada a sua falência.

Outrossim, não pode-se deixar esquecer que é cabível que não somente os credores interessados, mas também o administrador judicial, ou até mesmo o comitê,

⁶⁹ TADDEI, Marcelo Gazzzi. Alguns aspectos polêmicos da recuperação judicial. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7690. Acesso em: 15 out. 2019.

⁷⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.167.

⁷¹ AMANCIO, Guilherme. **O CRAM DOWN E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da lei 11.101/2005**. 2017. p.20. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24061/1/Projeto%20TCC%20-%20Cram%20Down%20-%20Guilherme%20Amancio%20N10%202017.2.%20revisado.pdf> Acesso em: 11 out. 2019.

caso esse já tenha sido escalada, também elaborarem outro plano de recuperação judicial.⁷²

Logo, cumpridas as exigências legais do art. 53, não sendo considerado como um plano genérico, este deverá ser considerado aprovado tacitamente, entretanto, havendo qualquer objeção feita por qualquer um dos credores, o juiz convocará assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano.

Deste modo, a recuperação judicial resgatou o quanto comercial que havia sido perdido na concordata.

3.1.1 Aprovação do plano de Recuperação Judicial

Diante da apresentação do plano proposto pela empresa, se aprovado, como bem explica Waldo Fazzio Júnior:

“O plano será publicado por edital, com fixação do prazo de 30 (trinta) dias para eventuais impugnações. O termo *a quo* desse prazo é a publicação da relação de credores oferecida pelo devedor. Se essa publicação for anterior ao edital contendo aviso sobre a recepção do plano, este aviso que definirá o início do prazo”.⁷³

Deste modo, concede-se um prazo para eventuais objeções, que possam vir a ser feitas pelos credores. Não havendo nenhuma impugnação ao plano, a recuperação judicial será concedida, com fulcro no art. 58, caput, da Lei.11.101/2005.⁷⁴

Não se olvide que o plano também poderá ser aprovado se houver impugnações a ele.

Existindo impugnações ao plano, deverá ser convocada a assembleia geral de credores, e uma vez cumprida as exigências de instalação da assembleia, a votação

⁷² AMANCIO, Guilherme. **O CRAM DOWN E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da lei 11.101/2005**. 2017. p.21. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24061/1/Projeto%20TCC%20-%20Cram%20Down%20-%20Guilherme%20Amancio%20N10%202017.2.%20revisado.pdf> Acesso em: 11 out. 2019.

⁷³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.167.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 11.101** de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

se dará por parâmetros preconizados pelo artigo 45 da Lei. 11.101/2005⁷⁵, sendo assim, por meio de quórum qualificado.

É necessária a aprovação por todas as classes de credores, sendo que nas classes dos titulares de créditos com garantia real e dos titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados, assim definido pelos incisos II e III do art. 41 da Lei 11.101/2005.⁷⁶

Ressalta-se que, o plano deverá ser aprovado pelos credores que representem mais da metade do valor total dos créditos destas categorias, presentes na assembleia, além de, cumulativamente, pela maioria simples do numero de credores presentes.

Portanto, obtendo-se o quórum exigido para aprovação do plano, restará ao magistrado apenas homologá-lo, de modo que, seguindo estritamente a lei, não deve ser feito nenhum juízo de valor quanto ao mérito da decisão dos credores.

Contudo, não é o que vem acontecendo, tendo em vista que cada vez mais vêm sendo proferidas decisões em que há forte atuação do magistrado no processo recuperacional, como será visto mais a frente.

3.1.2 Objeções ao Plano de Recuperação Judicial

É bastante incomum a não apresentação de objeção ao plano apresentado, cenário este que levaria a supressão da fase de deliberação dos credores reunidos em assembleia, momento este em que os credores têm a prerrogativa de influenciar e conduzir a renegociação de dívidas a fim de alcançar um patamar minimamente aceitável por eles.⁷⁷

Contudo, apesar de não muito frequentes, pode se encontrar na jurisprudência casos em que se considerou não ter havido objeções ao plano apresentado, seja por que estas foram objeto de desistência por seus autores, ou foram rejeitadas

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 11.101** de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

⁷⁶ *Ibidem, loc. cit.*

⁷⁷ SILVA, Candice Buckley Bittencourt. **A decisão de concessão da recuperação judicial – sua natureza e efeitos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.33.

liminarmente, de modo que leva-se o juiz a não convocar a assembleia geral de credores, homologando o plano apresentado, como pode se ver no julgado a seguir:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão que, dispensada a realização de assembleia geral de credores, concede a recuperação judicial. Irresignação de uma determinada instituição financeira credora, inscrita na classe III. Alegação de que a decisão recorrida é nula em razão de irregularidade na publicação do edital de objeções ao plano e da dispensa da convocação da assembleia geral de credores. Plano de recuperação judicial que ademais apresentaria ilegalidades passíveis de controle judicial a ensejar sua anulação. Insurgência que não comporta acolhida. Hipótese em que houve publicação conjunta dos editais previstos nos artigos 7o, §2o e 53, parágrafo único, da LRF, disciplinada deste o deferimento do processamento da recuperação. Possibilidade. Prejuízos não demonstrados. Credor agravante que se manteve inerte. Única objeção apresentada que não impugnou os termos do plano em si. Rejeição liminar irrecorrida. Convocação da AGC reputada inútil. Dispensa ademais outrora deliberada por decisão irrecorrida. Verificação da legalidade pelo Poder Judiciário das disposições do plano. Possibilidade. Carência excessiva. Inocorrência. Carência inferior ao prazo bienal de supervisão de 24 meses a que alude o art. 61, caput, e 63 da LRF. Prazo de pagamento de 05 anos em parcelas semestrais de maior valor. Falta de previsão de juros e atualização monetária pela aplicação do CDI. Impossibilidade. A ausência de previsão de juros não pode ser aceita, bem como a atualização monetária pelo CDI, cujas taxas se revelam incompatíveis com a natureza da dívida que a empresa recuperanda assumira. Alegação de iliquidez das parcelas que por sua vez não se sustenta. Apuração mediante simples cálculo. Alteração apenas do critério de atualização para aplicação da Tabela desta Corte e incidência de juros legais de 1% ao mês.

- RECURSO PROVIDO EM PARTE.
(TJ/SP, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento n. 2026150-62.2015.8.26.0000, Relator Ramon Mateo Júnior; Data do julgamento: 11/11/2015; Data de registro: 17/11/2015)”.⁷⁸

Todavia, o mais comum é que os credores apresentem suas objeções ao plano de recuperação, indicando quais os aspectos e elementos do plano que, ao ver deles, não lhes convêm ou não tem por objetivo, efetivamente, de recuperar a empresa devedora.

Ressalta-se que a objeção pode ser apresentada por qualquer credor, desde que fundamentada, devendo-se apontar os aspectos e suas razões de que discorda do plano apresentado pelo devedor.

Assim, nas palavras de Waldo Fazzio Júnior “certamente, os credores que impugnarem o plano apresentado têm o ônus de demonstrar que sua materialização

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento n. 2026150-62.2015.8.26.0000, Relator Ramon Mateo Júnior; Data do julgamento: 11/11/2015; Data de registro: 17/11/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262300442/agravo-de-instrumento-ai-20261506220158260000-sp-2026150-6220158260000/inteiro-teor-262300469?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 out. 2019

lhes causaria mais perdas que a outros credores, ou mesmo a outras categorias de credores.”⁷⁹

Entretanto, importante ressaltar que, nesse momento, a exemplo do que ocorre com o plano de recuperação judicial, não cabe ao juiz fazer qualquer análise de mérito das objeções apresentadas, de modo que deve apenas impulsionar o processo no sentido da convocação da assembleia geral de credores.⁸⁰

Nesta senda, como bem elucida Frederico Simionato:

“Apresentada uma ou várias objeções ao plano de recuperação, o juiz deverá convocar assembleia geral de credores para que esta delibere sobre o plano de recuperação. Note-se que a deliberação da assembleia é sobre o plano, e não sobre as objeções. Por isso, as objeções não podem ser consideradas como plano alternativo, quando muito como contraproposta, a qual fica sob a condição de ser aceita ou não pelo devedor”.⁸¹

Contudo, deve-se ponderar a possibilidade de o juiz examinar as objeções apresentadas, de modo que possa indeferir-las liminarmente, em caso de não apresentarem as condições mínimas de regular processamento.⁸²

Assim sendo, Manoel Justino Bezerra Filho, defende que:

“Cabe ao juiz examinar inicialmente essas objeções, quanto aos pressupostos e condições, podendo indeferir liminarmente aquelas que se apresentem sem condições de regular processamento. Por outro lado, embora não deva o juiz, neste momento, entrar no mérito da objeção, ainda assim deve analisar, mesmo que de forma perfunctória, o que consta da objeção e também, se for o caso, indeferir liminarmente seu processamento, nos casos nos quais seja possível tal tipo de decisão. De qualquer forma, repita-se que, como regra geral, havendo objeção, o juiz convocará a assembleia geral de credores”.⁸³

Caso não se atinja, em Assembleia Geral, a quantidade mínima de votos necessários para aprovação do plano da empresa, cabe ao juiz, decretar a falência

⁷⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.168.

⁸⁰ SILVA, Candice Buckley Bittencourt. **A decisão de concessão da recuperação judicial – sua natureza e efeitos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.35.

⁸¹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 179.

⁸² SILVA, Candice Buckley Bittencourt. *Op.cit.*, 2016. p.36.

⁸³ BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada**. 10ª ed. RT. 2014, p. 144-145.

da empresa, como disposto no artigo 56, § 4o da Lei 11.101/2005, novamente sem manifestar qualquer juízo de valor.⁸⁴

3.2 ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

A assembleia geral de credores é um dos órgãos mais importantes de uma recuperação judicial. É um colegiado representativo dos credores trabalhistas, privilegiados, garantido por direitos reais e quirografários convocadas pelo juiz para deliberar sobre o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.⁸⁵

Nas palavras de Sérgio Campinho consiste:

“na reunião dos credores sujeitos aos efeitos da falência ou da recuperação judicial, ordenados em categorias derivadas da natureza de seus respectivos créditos, com o fim de deliberar sobre as matérias que a lei venha a exigir sua manifestação, ou sobre aquelas que possam lhes interessar. Revela um foro facultativo e não permanente de decisões dos credores, instalado e operado em estrita obediência das prescrições legais, para decidir situação específica eventualmente surgida no curso do processo”.⁸⁶

Importante ressaltar que a Assembleia-Geral de Credores não é uma novidade trazida pela Lei 11.101/2005, sendo introduzida em nosso ordenamento pela Lei 2.024/1998, conforme observa Ricardo Negrão:

“A expressão ‘assembleia geral’ surge em 1908, com a Lei n. 2.024, embora os diplomas anteriores previssessem consulta aos credores em reuniões convocadas para o fim de verificarem os créditos, nomeação do administrador, decisão sobre a concordata e/ou do contrato de união”.⁸⁷

A Assembleia-Geral de Credores pode ser convocada tanto para tratar de assuntos referente à recuperação judicial como, também, de assuntos falimentares.

Na recuperação judicial, poderá ser convocada para deliberar sobre aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação apresentado pelo devedor; a

⁸⁴ BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

⁸⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.170.

⁸⁶ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 7. ed. revista e atualizada de acordo com a Lei Complementar n. 147/2014 e com a Lei n. 13.043/2014. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 79.

⁸⁷ NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120.

constituição do comitê de credores, a escolha de seus membros e sua substituição; o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 da referida lei; o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; e, por fim, sobre qualquer matéria que seja de interesse dos credores.⁸⁸

Na falência, poderá ser convocada para deliberar, também, sobre a constituição do comitê de credores; adoção de outras modalidades de realização do ativo; e por fim, deliberar sobre qualquer matéria do interesse dos credores.⁸⁹

Primeiramente, a aprovação do plano de recuperação judicial passa por um crivo de sua viabilidade empresarial e, posteriormente, por um filtro de legalidade formal e material do Poder Judiciário.⁹⁰

Assim sendo, a assembleia geral de credores terá o “poder” de apreciar e votar o plano apresentado, bem como, referendá-lo, rejeitá-lo ou, até mesmo, alterá-lo. Porém, a decisão final caberá sempre ao órgão judiciário, podendo, rejeitar ou deferir o plano.

Entretanto, para que seja realizada a Assembleia-Geral de Credores a fim de aprovar, modificar ou rejeitar o plano de recuperação é necessário que haja objeção ao plano apresentado. Não existindo nenhuma contrariedade ao plano, será decretada a sua aprovação.⁹¹

Caso ocorra alguma impugnação por parte de algum dos credores, o juiz deverá convocar a assembleia geral para deliberar sobre o plano de recuperação, em data que não ultrapasse de 150 (cento e cinquenta) dias daquela em que se deu o deferimento do processamento.⁹²

Porém, vale ressaltar, que para que o plano seja modificado, é necessário o consentimento do devedor, conforme prevê o artigo 56, § 3º.⁹³

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 11.101** de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 11 out. 2019.

⁸⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁹⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.170.

⁹¹ MANGE, Eduardo Foz. **Assembleia-Geral de Credores na Recuperação Judicial**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 31.

⁹² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Op.cit.*, 2015, p.171.

⁹³ BRASIL. *op. cit.*

Contudo, Eduardo Secchi Munhoz critica o fato da Lei não permitir que o próprio devedor apresente um plano alternativo antes da conclave:

“A lei não permite, porém, que até a assembleia geral o plano seja modificado pelo próprio devedor, nem admitiu que os credores ou comitê de credores possam apresentar plano alternativo, antes da realização do conclave. Com isso, o espaço para negociação fica substancialmente reduzido”.⁹⁴

Portanto, isso resultaria em uma certa dificuldade nas negociações, podendo até ocorrer a suspensão do conclave, após o início dos trabalhos. Contudo, visando possibilitar a discussão e negociação de eventual plano alternativo ou modificações ao plano originalmente apresentado.⁹⁵

É de suma importância a realização da assembleia geral, onde nesta é atribuído aos credores, o importante papel de deliberar sobre o futuro da empresa em recuperação, concedendo-lhes um poder muito maior do que os que possuíam no Decreto-lei 7.661/1945.⁹⁶

A assembleia geral de credores é presidida pelo administrador judicial e este designará um secretario dentre os credores presentes. Na primeira convocação, a assembleia será instalada com a presença dos credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, sendo estes computados pelo valor. Já na segunda convocação, será instalada com qualquer número.⁹⁷

Quanto ao voto do credor, este é proporcional ao valor do seu crédito, com exceção dos credores trabalhistas, que votam por cabeça e não por valor, e o crédito em moeda estrangeira será convertido para a moeda nacional pelo cambio da véspera da data de realização da assembleia, para fins exclusivos de votação.

Para participar da assembleia geral de credores, com direito a voto, basta ser credor arrolado no quadro geral de credores, na relação de credores apresentada pelo

⁹⁴ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários ao art. 58. In: (SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes). (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005**. 2 ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2007, p. 276.

⁹⁵ MANGE, Eduardo Foz. **Assembleia-Geral de Credores na Recuperação Judicial**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 32.

⁹⁶ CRIPPA, Carla Smith de Vasconcellos. **O abuso de direito na Recuperação Judicial**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 47.

⁹⁷ *Ibidem, loc. cit.*

administrador judicial ou, caso não haja uma relação apresentada pelo administrador, será considerada para tanto a relação apresentada pelo devedor.

3.2.1 Hipóteses de convocação e realização da assembleia geral de credores

A Lei 11.101/2005 dispõe, também, sobre os aspectos formais de convocação e realização da assembleia de credores, tendo em vista que a deliberação tomada na assembleia vincula-se a todos os credores, mesmo os ausentes ou dissidentes.

Sendo assim, conforme dispõem o artigo 36 da supracitada Lei, a assembleia geral de credores será convocada pelo juiz por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, devendo conter:

- I – local, data e hora da assembleia em primeira e em segunda convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da primeira;
- II – a ordem do dia;
- III – local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembleia.⁹⁸

A cópia do aviso de convocação do aviso de convocação deverá ser fixada de forma ostensiva na sede e filiais do devedor. Vale ressaltar que além dos casos previstos nesta Lei, credores que representem no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe, com fulcro no § 2º do artigo 36, poderão requerer a convocação da assembleia geral.⁹⁹

Em uma primeira convocação, a assembleia será instalada com a presença dos credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, estes computados pelo valor. Em uma segunda convocação, a assembleia irá se instalar com um numero qualquer de credores.

Assim, instalada a assembleia, o administrador judicial deverá escolher um secretário dentre os credores presentes para compor a mesa. Em seguida, é

⁹⁸ BRASIL, **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm Acesso em: 11 out. 2019.

⁹⁹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 109.

recomendado que o conteúdo do plano de recuperação judicial seja lido aos credores, para posteriormente iniciar os debates.¹⁰⁰

3.1.2 Função da assembleia geral de credores

A Assembleia-Geral de Credores, foi instituída pelo legislador, com o objetivo de dar maior poder de participação aos credores nos processos de falência e recuperação judicial, sendo o credor, fundamental ao decidir sobre a viabilidade ou não da empresa.

Como bem coloca Ronaldo Alves de Andrade:

“A Assembleia geral de credores foi instituída pela nova Lei de regência com o escopo de outorgar aos credores uma ativa participação no processo de recuperação de empresas em dificuldade de atuação no mercado econômico e no processo de falência. Essa efetiva participação proporcionada por diversos mecanismos de atuação que vão desde a aferição da viabilidade da recuperação da empresa até formas alternativas de liquidação dos bens do falido”.¹⁰¹

Assim sendo, a lei atribuiu à Assembleia-Geral de Credores função deliberante, conforme observado o artigo 35, caput da Lei 11.101/2005, observando, claro, o contraditório entre os participantes ensejando em um regular debate sobre as matérias constante da ordem do dia.¹⁰²

Neste sentido, observa Jairo Saddi que “Portanto, a Assembleia tem, por um lado, natureza deliberativa e, por outro, modo de exercício de poder”.¹⁰³

¹⁰⁰ SILVA, Candice Buckley Bittencourt. **A decisão de concessão da recuperação judicial – sua natureza e efeitos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.38.

¹⁰¹ ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Comentários aos artigos 35 aos 46**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p

¹⁰² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. **Assembleia-geral de credores**. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 43, set. 2005.

¹⁰³ SADDI, Jairo. **O Comitê e a Assembléia de Credores na Nova Lei de Falências**. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente (coord). *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.203.

Portanto, uma vez submetido à análise e deliberação dos credores reunidos em assembleia, o plano de recuperação judicial apresentado pode ser modificado, e também, aprovado ou rejeitado.¹⁰⁴

As condições e as especificidades do resultado da deliberação da assembleia sobre o plano, definirão as bases sobre as quais a decisão de concessão da recuperação poderá e deverá ser proferida.¹⁰⁵

Assim, pode-se observar que assembleia geral de credores tem por sua função constituir um espaço de negociação e de deliberação entre o devedor e seus credores, razão pela qual podem os credores deliberar até mesmo, pela sua suspensão, de modo que as outras deliberações e tratativas sobre o plano sejam alinhadas e continuem em outra data.

Importante ressaltar que, conforme aduz Natália Cristina Chaves:

“Registra-se, por fim, que, uma vez encerrado o processo de recuperação judicial por meio de sentença, qualquer alteração no plano deverá ser negociada individualmente com cada um dos credores, não cabendo mais, nessa hipótese, a convocação de assembleia geral para fins de deliberação, porquanto referida assembleia é um órgão da recuperação judicial e cuja existência se vincula à vigência do procedimento recuperatório”.¹⁰⁶

Pode-se, então, extrair desse tópico que a Assembleia-Geral de Credores tem por seu objetivo realizar o debate sadio entre os credores e o devedor, de modo que possam deliberar sobre o plano de recuperação judicial apresentado, aprovando-o, alterando-o, ou até mesmo rejeitando-o.

¹⁰⁴ SILVA, Candice Buckley Bittencourt. **A decisão de concessão da recuperação judicial – sua natureza e efeitos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.38.

¹⁰⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁶ CHAVES, Natália Cristina. **Possibilidade de Alteração do Plano de Recuperação Judicial: Requisitos e Efeitos**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n 70, pp. 505-528, 2007. p. 521 Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1859/1762> Acesso em: 11 out. 2019.

4 DOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO “*CRAM DOWN*” PELO JUIZ

O instituto do *cram down* é um termo originário da doutrina Americana, segundo o qual, possibilita ao juiz de uma recuperação judicial impor aos credores que não aceitem o plano de recuperação, a aprovação deste, já aceito pela maioria.

O nome do instituto *cram down* é uma expressão de origem inglesa, que apresenta um sentido de imposição, nas palavras de Tokars¹⁰⁷, “empurrar de goela abaixo”, entendido como uma imposição à parte minoritária dos credores que votaram contra o plano de recuperação judicial, aprovando-o, mesmo que não tenha atingido o quórum necessário para isto.

É um instituto criado para a proteção da atividade empresarial. É uma hipótese de imposição unilateral da aprovação do plano aos credores, com a interferência do juiz, inclusive àqueles relutantes.

Como já visto durante este trabalho, a concessão do plano de recuperação judicial de uma empresa está condicionada à aprovação dos credores através de deliberação em assembleia.

A Lei 11.101/2005 em seu art. 58, estabeleceu a possibilidade de ser concedida a recuperação judicial cujo plano tenha sido rejeitado em assembleia, mesmo que não alcançando o *quórum* qualificado previsto no art. 45.

Para isso, é necessário que o plano que não obteve a aprovação na forma do art. 45 da Lei 11.101/2005, tenha obtido, de forma cumulativa o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes na assembleia, independentemente da classe e a aprovação de duas das classes de credores nos termos do art. 45 e o voto favorável de mais de 1/3 dos credores na classe em que foi rejeitado

Sendo assim, a Lei 11.101/2005 possibilita que a recuperação judicial possa ser concedida pelo juiz, ainda que a assembleia geral de credores rejeite o plano, desde que cumpridos os requisitos dispostos no art. 58 desta mesma lei.

¹⁰⁷ TOKARS, Fábio. **As Limitações de Aplicação do Cram Down nas Recuperações Judiciais**. Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2508142/as-limitacoes-de-aplicacao-do-cram-down-nas-recuperacoes-judiciais-brasileiras>. Acesso em: 10 out. 2019

4.1 O “CRAM DOWN” NO SISTEMA NORTE-AMERICANO

Os Estados Unidos foram os precursores na criação de um procedimento de recuperação empresarial, através da chamada “Lei de Companhias Ferroviárias”, em 1867, a qual, disciplinava medidas preventivas à liquidação das empresas do setor ferroviário, através da reorganização e composição das dívidas, benefício este, que a partir de 1898 se estendeu à outras pessoas jurídicas, por meio do *Bankruptcy Act*.¹⁰⁸

Posteriormente, em razão da grande crise que assolou o país em 1929, no início de 1938 foi promulgado o *Chandler Act*, que visava a reestruturação de empresas a partir de planos formulados pelos credores, aprovados pela SEC – *Securities and Exchange Commission*¹⁰⁹ e homologados pelo Poder Judiciário.¹¹⁰

O *Chandler Act*, vigorou até 1 de outubro de 1978, quando os procedimentos concursais norte-americanos vieram a ser regidos pelo *New Bankruptcy Code*, ou *US Code - USC*.

Essa Lei federal acatou duas modalidades concursais: o *Bankruptcy liquidation*, previsto no capítulo 7, do USC, que corresponde à falência no direito brasileiro, e o *Bankruptcy Reorganization* (ou *Rehabilitation*), inserido nos capítulos 11, 12, e 13 do *Bankruptcy Code*, sem um instituto correspondente no nosso ordenamento jurídico, mas que de certo modo lembra o nosso regime de recuperação de empresa.¹¹¹

O *Bankruptcy Reorganization*, cuja iniciativa cabe ao devedor ou a um terceiro, obriga a todos os credores, e tem como característica mais relevante a necessidade de elaboração e aprovação de um plano de reorganização da empresa, o que nesse

¹⁰⁸ DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005. 2012.** 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.6. Disponível em <<https://docplayer.com.br/1497005-Cram-down-uma-comparacao-entre-o-us-code-e-a-lei-11-101-2005-cram-down-a-comparison-between-the-u-s-and-the-law-code-11.html>> Acesso em: 10 out. 2019.

¹⁰⁹ Tradução livre: Comissão de Valores Mobiliários. “A SEC tem legitimidade para requerer ao juiz, em qualquer concordata de sociedade anônima, que o processo seja transformado em reorganização societária, o mesmo sucedendo no processo de falência (straight bankruptcy).” “A lei prevê a submissão obrigatória do plano ao exame da SEC (Securities and Exchange Commission), ou em reorganizações de pequeno valor, o juiz poderá pedir o parecer daquele órgão antes de homologar o plano.” GUIMARÃES, Maria Celeste. Recuperação Judicial de empresa e falência. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 110/111.

¹¹⁰ DE SOUZA, Juliano Copello. *Op.cit.* 2012. p.12.

¹¹¹ *Ibidem, loc.cit.*

ponto se aproxima da recuperação de empresa brasileira, elaborado pelo síndico, eleito pelos credores que conterà os seguintes detalhes:

O plano de reorganização societária deverá indicar as espécies de créditos ou classes de acionistas aos quais se aplica, prevendo a novação das obrigações da companhia e uma alteração nos direitos dos sócios, com a emissão de novos títulos de dívida ou certificados acionários. Indicará os contratos que serão resolvidos, os créditos que serão pagos em dinheiro. Deverá igualmente prever o modo de satisfação dos credores e acionistas que não aceitem o plano proposto; estes últimos, porém, não poderão fazer valer qualquer direito, caso a sociedade apresente uma situação patrimonial deficitária. Finalmente, deverá o plano indicar o modo de eleição dos novos órgãos sociais, depois de reorganizada a companhia, e poderá também prever as alterações estatutárias julgadas necessárias ou convenientes a um melhor desempenho da empresa. Tudo isso com base numa análise da capacidade de lucro operacional da companhia, conforme os últimos balanços apresentados e a evolução da conjuntura do mercado. Obtém-se, assim, o valor de reorganização da empresa (*reorganization value*), base para a emissão dos novos títulos de dívida ou participação societária.¹¹²

Portanto, pode-se perceber que o plano de reorganização é um instrumento de natureza econômica, devidamente elaborado por profissionais categorizados, com submissão obrigatória ao exame da SEC, quando o valor envolvido na reorganização for considerável, ou facultativa, quando estiver envolvido cifras de menor valor, sempre a critério do juiz.¹¹³

Quando obtido esse parecer, que normalmente é elaborado por escrito, ou proferido oralmente em audiência, cabe ao juiz apreciar o aspecto formal do plano, para, então submetê-lo ao crivo dos credores e acionistas, divididos em classes, sendo necessária a aprovação de dois terços em cada classe.

Entretanto, como bem coloca Juliano Copello, “mesmo com a aprovação do plano de reorganização pelos credores e acionistas, a homologação judicial não se trata de algo “automático”, como uma mera consequência do preenchimento do quórum”.¹¹⁴

E neste momento há uma forte atuação do juiz, pois cabe a ele realizar o exame acerca da presença dos requisitos necessários para a aprovação do plano, podendo

¹¹² GUIMARÃES, Maria Celeste. Recuperação Judicial de empresa e falência. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 110

¹¹³ DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005. 2012.** 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.8. Disponível em <<https://docplayer.com.br/1497005-Cram-down-uma-comparacao-entre-o-us-code-e-a-lei-11-101-2005-cram-down-a-comparison-between-the-u-s-and-the-law-code-11.html>> Acesso em: 10 out. 2019.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 9.

ainda julgar pela sua rejeição, caso não sejam observados os pressupostos necessários.

De outro modo, mesmo que ocorra a reprovação do plano por parte dos credores ou legitimados, a Lei norte-americana prevê a possibilidade de o juiz superar esse veto por meio do *cram down*, desde que a proposta recusada seja justa e equitativa (*fair and equitable*), viável (*feasible*), bem como não implique em injusta discriminação entre os credores (*unfair discrimination*). É o que se pode extrair da *Section 1129 (b), USC*:

“Notwithstanding section 510(a) of this title, if all of the applicable requirements of subsection (a) of this section other than paragraph (8) are met with respect to a plan, the court, on request of the proponent of the plan, shall confirm the plan notwithstanding the requirements of such paragraph if the plan does not discriminate unfairly, and is fair and equitable, with respect to each class of claims or interests that is impaired under, and has not accepted, the plan”.¹¹⁵

A Lei Norte-Americana, traz em seu bojo, especificamente no Capítulo 11 da US Code, os dispositivos que tratam da reorganização societária e, entre eles, dispositivos insculpidos no § 1129 (b) da Lei Americana, este que prevê a possibilidade do juiz superar o veto de uma das classes votantes presentes na Assembleia Geral, utilizando o instituto do *Cram Down* sendo assim, aprovando o plano mesmo que haja a reprovação do plano por parte dos credores ou legitimados.

Entretanto, como bem coloca Frederico Augusto Monte Simionato, existem requisitos para aplicação do *cram down* norte-americano, dos quais não existem na Lei 11.101/2005, como por exemplo:

“a) aprovação de ao menos uma das classes prejudicadas; b) o devedor precisa requerer expressamente a aplicação da medida do *cram down* ao seu caso; c) o magistrado não pode aplicar de ofício a figura do *cram down*; d) plano justo e equitativo (consideração subjetiva) e que não encontra resposta na Lei 11.101/05; e) nos EUA o plano pode absorver passivo sobre dividendos, e, neste caso, os *equity security holders* podem sofrer efeitos do *cram down*”.¹¹⁶

¹¹⁵ ESTADOS UNIDOS. **United States Bankruptcy Code**. Disponível em: <https://www.usbankruptcycode.org/chapter-11-reorganization/subchapter-ii-the-plan/section-1129-confirmation-of-plan/> Acesso em 12 out. 2019.

¹¹⁶ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 173.

Nas palavras de Marlon Tomazette “Esse é o *cram down*, que dá ao juiz o poder de intervir na deliberação dos credores, mediante requerimento do proponente”.¹¹⁷

Assim sendo, percebe-se que o *cram down* aplicado no direito americano envolve uma grande margem de discricionariedade do juiz, em especial, ao tratar sobre a justiça e equidade do plano, bem como sobre a ausência de discriminação injusta.¹¹⁸

Deste modo, impondo aos dissidentes, o plano apresentado pelo devedor deve cumprir alguns requisitos, podendo ser aprovado, desde que a proposta recusada seja justa e equitativa (*fair and equitable*), viável (*feasible*) e que não implique em injusta discriminação entre os credores (*unfair discrimination*).

4.1.1 A “unfair discrimination”

O requisito da “*unfair discrimination*”, em que pese não possua uma definição na Lei estrangeira sob análise, que se limitou a proibir a discriminação injusta dos credores pelo plano, adotando o termo “*not discriminate unfairly*”.¹¹⁹

É a chamada discriminação injusta, o que seria o tratamento diferenciado entre membros de uma mesma classe de credores na recuperação judicial. Portanto, é uma análise horizontalizada do processo recuperacional, ou seja, significa que os membros de uma classe devem receber o mesmo tratamento recebido pelos demais pertencentes a esta classe, em relação ao plano apresentado.

Portanto, a proibição da discriminação injusta é, de certo modo, uma garantia aos credores de uma mesma categoria, no sentido de protegê-los contra uma possível perda advinda de pagamento de valores injustamente diferenciados, eis que

¹¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.80.

¹¹⁸ BLUM, Brian *apud* TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.244.

¹¹⁹ DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005**. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.10. Disponível em <https://docplayer.com.br/1497005-Cram-down-uma-comparacao-entre-o-us-code-e-a-lei-11-101-2005-cram-down-a-comparison-between-the-u-s-and-the-law-code-11.html> Acesso em: 10 out. 2019.

devem ser tratados de modo igual pelo plano. É uma condição objetiva disposta no *Chapter 11, USC*, que deve ser considerada pelo julgador.¹²⁰

Neste sentido, cabe ao proponente do plano de reorganização provar que a proposta feita por si, não incorre em tratamento injustamente diferenciado.

Vale ressaltar que, como anota Bruce A. Markell, não é qualquer situação de discriminação que pode prejudicar a aprovação do plano de reorganização, mas somente aquelas consideradas injustas, permitindo que no plano haja previsão de uma redistribuição de riscos e benefícios entre os credores.

“Thus, the requirement only restricts 'unfair' discrimination, not all discrimination. Consistent with the presumptive rules of equality of treatment, risks and benefits of the reorganization can be redistributed in accordance with the value of the contribution and still not run afoul of the unfair discrimination rule”.¹²¹

Sendo assim, a lei norte-americana busca conferir uma forma de proteção dos credores contra atos discriminatórios do devedor para com seus credores, vedando qualquer distinção na forma de tratamento entre credores de uma mesma classe.

4.1.2 O “fair and equitable”

O requisito “*fair and equitable*”, significa que o plano deve ser justo e equitativo, referindo-se às relações verticais entre as classes de credores, de modo que seja preservado o equilíbrio entre todos os envolvidos na reorganização.

Como bem coloca Eduardo Secchi:

“Já o requisito de que o plano seja *fair and equitable* dirige-se às relações verticais, ou seja, entre as diversas classes de credores. O significado desse

¹²⁰ DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005**. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.11. Disponível em <https://docplayer.com.br/1497005-Cram-down-uma-comparacao-entre-o-us-code-e-a-lei-11-101-2005-cram-down-a-comparison-between-the-u-s-and-the-law-code-11.html> Acesso em: 10 out. 2019.

¹²¹ Tradução livre: Assim, a única exigência restringe a "discriminação" injusta, nem todas as discriminações. Consistentes com as regras de presumível igualdade de tratamento, riscos e benefícios da reorganização podem ser redistribuídos de acordo com o valor da contribuição e ainda não entrar em conflito coma regra de discriminação injusta. MARKELL, Bruce A. *apud* DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005**. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.10. Disponível em <https://docplayer.com.br/1497005-Cram-down-uma-comparacao-entre-o-us-code-e-a-lei-11-101-2005-cram-down-a-comparison-between-the-u-s-and-the-law-code-11.html> Acesso em: 10 out. 2019.

princípio é minudentemente concretizado por meio de regras previstas no § 1129 (b) (2) do BC, que varam segundo as seguintes classes de credores afetadas pelo plano: (i) *secured creditors*; (ii) *unsecured creditors*; e (iii) *interests*. [...] uma das condições para que o plano seja considerado *fair and equitable* em relação a uma classe de credores não-privilegiados (*unsecured creditors*): não prever o pagamento de nenhum valor a uma classe de credores com prioridade inferior na classificação dos créditos, salvo se a classe prioritária receber o pagamento integral de seus créditos. Trata-se do princípio da *absolute priority rule* para os créditos não privilegiados, assim explicada pela Suprema Corte norte-americana: “A *dissenting class of a unsecured creditor must be provided for in full before any Junior claim can receive or retain any property under a reorganization plan*”.¹²²

Este requisito preconiza que o plano preveja uma distribuição justa e equânime entre as várias classes de credores e/ou sócios envolvidos na reorganização, referindo-se, então, às relações verticais do plano.¹²³

Diferente do requisito da *unfair discrimination*, foi destacada no *USC* uma subseção específica acerca do *fair and equitable*, prevista no § 1129(b)(2). Destaca-se neste parágrafo a previsão que impõe a aplicação do princípio conhecido como *absolute priority rule*, ou seja, regra de prioridade absoluta, sendo a mais marcante deste capítulo.¹²⁴

Assim, foi destacada, também, as relações entre as várias classes de credores: (A) *class of secured claims* (classe dos créditos com garantias); (B) *class of unsecured claims* (classe dos créditos quirografários); e (C) *class of interests* (classe dos titulares de investimento)¹²⁵

Esse princípio torna a necessidade de que os credores sem garantia devem receber integralmente antes que os acionistas. Do mesmo jeito, o titular de qualquer crédito ou juros com inferioridade na ordem de preferencia, não recebera ou reterá prioridade no âmbito do plano.

¹²² MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários ao art. 58. In: (SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes). (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005**. 2 ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2007, p. 290.

¹²³ DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005**. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.12. Disponível em <<https://docplayer.com.br/1497005-Cram-down-uma-comparacao-entre-o-us-code-e-a-lei-11-101-2005-cram-down-a-comparison-between-the-u-s-and-the-law-code-11.html>> Acesso em: 10 out. 2019.

¹²⁴ ESTADOS UNIDOS. **United States Bankruptcy Code**. Disponível em: <https://www.usbankruptcycode.org/chapter-11-reorganization/subchapter-ii-the-plan/section-1129-confirmation-of-plan/> Acesso em 12 out. 2019.

¹²⁵ *Ibidem, loc.cit.*

Sendo assim, o plano deve antever um tratamento justo entre as classes, concebendo múnus equitativos para as diferentes classes de credores da recuperação judicial.¹²⁶

4.1.3 O “feasible”

O requisito “*Feasible*”, previsto no § 1129(a)(11), do *USC*, diz respeito a viabilidade do plano, sendo assim, consiste na necessidade de que o plano seja viável, de modo que possa ser executado e factível.¹²⁷

De modo que, nas palavras de Frederico Simionato, irá propiciar uma:

“reorganização da sociedade que permita retornar o curso normal da atividade e de poder fazer frente aos seus compromissos e obrigações, ou seja, uma razoável avaliação da sua capacidade de produzir lucros no futuro”.¹²⁸

O plano que não atende a esse pressuposto será considerado um plano que apenas objetiva ganhar tempo, de modo a protelar a reorganização em si, mesmo sabendo que não irá conseguir efetivá-la.

Contudo, não é necessário que o plano tenha sucesso e seja efetivo. O que na verdade requer o requisito do “*feasible*” é, em verdade, analisar a viabilidade do plano proposto de modo que este seja factível, ou seja, deverá ser concreta as possibilidades para levá-lo ao êxito e que estas possibilidades, possam ser executadas.¹²⁹

Sendo assim, o *cram down* no *USC* poderá ser aplicado sempre que o julgador, desde que, examinado cuidadosamente o plano, observe a convergência deste com

¹²⁶ AMANCIO, Guilherme. **O CRAM DOWN E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da lei 11.101/2005**. 2017. p.20. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24061/1/Projeto%20TCC%20-%20Cram%20Down%20-%20Guilherme%20Amancio%20N10%202017.2.%20revisado.pdf> Acesso em: 11 out. 2019.

¹²⁷ DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005**. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.14. Disponível em <<https://docplayer.com.br/1497005-Cram-down-uma-comparacao-entre-o-us-code-e-a-lei-11-101-2005-cram-down-a-comparison-between-the-u-s-and-the-law-code-11.html>> Acesso em: 10 out. 2019.

¹²⁸ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 175.

¹²⁹ DE SOUZA, Juliano Copello. *Op.cit.*, 2012 p. 15.

os referidos critérios, devendo, assim, ultrapassar o veto dos credores e julgar pela aprovação do referido plano.

4.2 O “*CRAM DOWN*” NA LEI BRASILEIRA

O “*cram down*” surge na legislação brasileira na Lei 11.101/2005, mais especificamente em seu artigo 58, sendo inspirado no sistema norte-americano.

Entretanto, em que pese seja inspirado no sistema norte-americano, o “*cram down*” brasileiro possui diferenças significativas em relação ao “*cram down*” americano

Para se aplicar o instituto do “*cram down*” na legislação brasileira, são estipuladas determinadas condições que, se atendidas, mesmo diante da rejeição do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores, facultam ao juiz a concessão da recuperação judicial.

São elas: (i) o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; (ii) a aprovação do plano em todas as classes de credores votantes, menos uma (iii) o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores da classe em que o plano foi rejeitado e (iv) a equivalência do tratamento entre todos os credores da classe em que o plano foi rejeitado.¹³⁰

Neste diapasão, Frederico Augusto Monte Simionato, afirma que:

“No Brasil, o magistrado sempre vai homologar um plano que atenda à exigência legal que perfaz o quórum da maioria dos credores, que é o que disciplina o art. 58, §1o, incisos I,II e III em comparação com o art. 45 da Lei. Ou seja, maioria do passivo independentemente das classes; maioria das classes, salvo quando puder absorver duas classes; aprovação com voto favorável de 1/3 dos credores, computado na forma do art. 45, §§ 1o e 2o, da Lei 11.101/05”.¹³¹

Contudo, conforme já exposto, o modelo brasileiro previsto no §1o art. 58 da Lei 11.101/05, para ser aplicado, impõe a observância de determinados requisitos formais

¹³⁰ BRASIL. **Lei nº 11.101** de 9 de fevereiro de 2005. Art. 58 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 15 out. 2019.

¹³¹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 184.

que condicionam a atuação do magistrado, o que origina diversas críticas doutrinárias quanto à eficaz aplicação do instituto.¹³²

Deste modo, a doutrina critica a forma em que o “*cram down*” foi introduzido na legislação, em razão do seu caráter legalista e fechado e sem margem para apreciação das condições econômicas e financeiras do devedor e de eventual abuso pelo juiz, reduzindo-se a um quórum alternativo de aprovação do plano.¹³³

A divergência quanto à efetivação deste instituto no sistema brasileiro decorre dos diversos limites estabelecidos pela própria lei, de modo a limitar a decisão judicial sobre o *cram down*, evitando, de um lado, permitir ao juiz um amplo espectro de julgamento e de fundamentação de suas decisões (o que, na prática, o permitiria a fazer escolhas políticas e econômicas e assim fundamentar suas decisões), e, posto isso, acaba por esvaziar o referido instituto.¹³⁴

Isto porque, a decisão que se sobrepõe à reprovação do plano não se funda no interesse social, mas sim na verificação de uma espécie de quórum alternativo de deliberação que, na realidade, mostra-se muito semelhante à aquele da aprovação.¹³⁵

Nesse sentido, Sheila C. Neder Cerezetti aponta a necessidade de:

“Redução do rigorismo e adoção de mecanismos realmente capazes de concede adequada proteção aos credores, sem permitir que empresas viáveis sejam levadas à falência devido à rigidez de regras que buscam ser protetivas mas podem acabar prejudicando todos os envolvidos na crise empresarial”.¹³⁶

Assim, ainda lembra que na maioria das legislações estrangeiras que preveem a superação do veto de uma classe de credores, os requisitos estabelecidos se baseiam na necessidade de aprovação do plano por pelo menos uma das classes votantes, na inexistência de tratamento diferenciado entre os componentes da classe

¹³² OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. **Problemas na aplicação do “cram down” brasileiro: Uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>. Acesso em: 15 out. 2019

¹³³ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários ao art. 58. In: (SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes). (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005**. 2 ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2007, p. 289.

¹³⁴ OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. **Problemas na aplicação do “cram down” brasileiro: Uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>. Acesso em: 15 out. 2019

¹³⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹³⁶ CEREZETTI, Sheila C. Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2012, p. 316.

que rejeitou o plano (*unfair discrimination*) e na caracterização do plano como justo e equitativo quanto ao tratamento da classe discordante com relação às demais (*fair and equitable*).¹³⁷

Por sua vez, Eduardo Secchi Munhoz, propõe uma espécie de flexibilização dos requisitos para realizar o “*cram down*”, de modo que o juiz poderia aprovar um plano de recuperação judicial rejeitado pela assembleia geral de credores, desde que fosse assegurado (i) que nenhum credor recebesse menos do que receberia na falência (*best interest of creditors*), ou (ii) que os credores que rejeitarem o plano recebessem tratamento semelhante e proporcional ao dispensado à maioria dos credores com crédito da mesma natureza (*unfair discrimination*).¹³⁸

Contraposto a esta ideia de Eduardo Secchi Munhoz, Frederico Simionato diz que:

“Não cabe razão em ver no art. 58, §1o, incisos I, II e III, figura assemelhável do *cram down* americano. Tal perspectiva é avessa ao texto legal. [...]. Ora, em nenhuma hipótese o legislador pátrio disse que o magistrado poderia utilizar de poder discricionário na análise do plano de recuperação. Ademais, a figura do *cram down* é exatamente o oposto, ou seja, o *cram down* é a prerrogativa que o magistrado tem de mandar cumprir o plano de recuperação que não foi aprovado pelos credores, desde que tal plano seja justo, equitativo e viável.

Se o art. 58, §1o pudesse ser visto como uma subespécie de *cram down* da lei americana, o nosso diploma poderia ser definido como um *cram down* à moda brasileira. Em outras palavras, não há *cram down* na lei 11.101/05, em hipótese alguma. Uma interpretação dessa natureza contraria por completo o espírito da lei, ferindo os seus princípios, e colocando por terra a obra do legislador. A boa doutrina não pode trilhar esse caminho, propondo uma interpretação ao arrepio da lei.”¹³⁹

Assim sendo, para Frederico Simionato o magistrado deveria estar restrito ao disposto no artigo 58 da Lei 11.101/2005 de modo que a ele ficaria encarregado apenas de atestar a regularidade do processo de criação do plano de recuperação judicial, homologando-o ou não.¹⁴⁰

¹³⁷ CERZETTI, Sheila C. Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2012, p. 314.

¹³⁸ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apresentação do plano de recuperação judicial. In: **Revista de Direito Bancário**, ano 10, n. 36, pp. 184-199, p. 198.

¹³⁹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 183.

¹⁴⁰ *Ibidem*, loc. cit.

Contudo, conforme será visto no tópico a seguir, isto não é o que vem acontecendo no Brasil, tendo em vista que a jurisprudência brasileira está cada vez mais igualando o “cram down” brasileiro ao americano.

4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

Diante de todas as dificuldades e críticas, a jurisprudência brasileira vem se utilizando do instituto do abuso do direito quanto àquele credor que privilegia posições exclusivamente individualistas em detrimento dos demais interesses em jogo.¹⁴¹

Apesar da inspiração no direito americano, com o significado de impor, obrigar ou fazer aceitar um plano inicialmente não aprovado pelos credores de acordo com os critérios legalmente estabelecidos, no Brasil o instituto do “*Cram down*” assumiu um caráter objetivo, ao passo que nos Estados Unidos o juiz tem uma grande discricionariedade para decidir sobre o plano apresentado.¹⁴²

Entretanto, alguns tribunais e magistrados brasileiros têm exercido um papel fundamental, na medida em que contribuem para a inversão do quadro das recuperações judiciais, impedindo que as empresas atinjam a falência por motivos alheios à vontade destas últimas.¹⁴³

De modo que vem conferindo interpretação distinta da prevista pela doutrina majoritária, concedendo o poder de intervir no feito recuperacional ao juiz para que este realize juízo de viabilidade econômica sobre a empresa e defira, ou não, a recuperação judicial.

Nesta senda, a jurisprudência tem adotado uma postura pró-devedor, aplicando o *Cram Down* flexibilizando alguns dos requisitos legais dispostos no art. 58, §1o da

¹⁴¹ OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. **Problemas na aplicação do “cram down” brasileiro: Uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>. Acesso em: 15 out. 2019

¹⁴² BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. Aspectos Processuais da Recuperação Judicial. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 155.

¹⁴³ AMANCIO, Guilherme. **O CRAM DOWN E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da lei 11.101/2005**. 2017. p.20. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24061/1/Projeto%20TCC%20-%20Cram%20Down%20-%20Guilherme%20Amancio%20N10%202017.2.%20revisado.pdf> Acesso em: 11 out. 2019.

Lei 11.101/2005. Entretanto, não é uma matéria pacificada, de modo que há diversos questionamentos dos credores.¹⁴⁴

Sendo assim, é imprescindível a análise jurisprudencial de decisões proferidas por tribunais brasileiros, evidenciando a dicotomia de posições sobre quais os limites de aplicação do *Cram Down* sob a Lei 11.101/2005.

Citando, por exemplo, o plano de recuperação judicial da Atlantic Investments x VarigLog, julgado pela Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual foi utilizado o *Cram Down* para a aprovação do plano, como podemos ver através da seguinte ementa:

Recuperação judicial. Plano aprovado por unanimidade pelos credores trabalhistas (classe I). Não existência de credores com garantia real (classe II). Plano reprovado por maioria pelos credores quirografários (classe III). Cram down (art. 58. § 1º. da Lei 11.101/05). Concessão da recuperação judicial. Agravo de instrumento interposto por credora. Preenchimento do requisito do inciso II (aprovação por uma das duas classes existentes), bem como do inciso III (na classe que rejeitou o plano, aprovação por mais de 1/3). Existência de credores que rejeitaram o plano, mas apresentaram impugnação, ainda pendente de julgamento, em que perseguem a sua não sujeição aos seus efeitos. Tais credores, tão somente para cômputo dos quóruns de instalação, deliberação e resultado das votações, não podem ser considerados. Com a exclusão de tais credores, preenchimento também do inciso I do § 1º do art. 58. Cram down mantido, assim como a concessão da recuperação judicial, porém por outro fundamento. Inexistência de usurpação da competência que seria exclusiva da Assembleia Geral de Credores. Inexistência, também, de ato abusivo ou atentatório à livre concorrência. Irrelevante ato contraditório entre o comportamento do Administrador Judicial, que determinou que os credores apenas votassem sim ou não ao plano, sem justificativa, e a decisão agravada, que considerou abusivo o voto dos credores por não ter sido supostamente justificado. Discussão limitada aos temas decididos pela r. decisão agravada. Certidões negativas de débito fiscal inexigíveis enquanto não for promulgada a legislação específica a que faz referência o art. 68 da Nova Lei, a respeito de parcelamento de crédito da Fazenda Pública e do INSS Agravo de instrumento não provido. (TJ/SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Relator: Romeu Ricupero; Data do julgamento: 01/06/2010; Data de registro: 01/07/2010).¹⁴⁵

No caso destacado, na primeira instância, o plano de recuperação judicial foi rejeitado pela maioria dos credores presentes à assembleia. Ao decidir sobre o

¹⁴⁴ AMANCIO, Guilherme. **O CRAM DOWN E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da lei 11.101/2005**. 2017. p.20. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24061/1/Projeto%20TCC%20-%20Cram%20Down%20-%20Guilherme%20Amancio%20N10%202017.2.%20revisado.pdf> Acesso em: 11 out. 2019.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 994.09.273364-3, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, julgado em 1.6.2010. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17888829/91834920108260000-sp/inteiro-teor-103829745> Acesso em: 17 out. 2019.

resultado da deliberação assemblear, o juízo de primeiro grau resolveu por afastar o voto de diversos credores, sob o fundamento da existência de conflito de interesses e de voto abusivo.¹⁴⁶

Assim, verificando os requisitos necessários para aplicação do instituto do *Cram Down* podendo então decretar a aprovação do plano e conceder a recuperação judicial.¹⁴⁷

Neste diapasão, foi interposto agravo de instrumento contra a referida decisão, sendo este agravo desprovido, mas com um fundamento distinto do proferido pelo juízo de primeiro grau.

Entendeu o tribunal que apenas dois dos três requisitos necessários para o *Cram Down* estavam presentes, assim, não havendo o voto favorável de credores que representassem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, como é exigido pelo art. 58, inciso I.

Entretanto, os credores que haviam votado contra o plano tinham impugnações de crédito pendentes, nas quais pugnavam pela sua exclusão do processo de recuperação judicial, razão pela qual seus votos deveriam ser desconsiderados.

Portanto, pode se observar a presença de elementos não objetivos em sua fundamentação, de modo que estes dependem da análise realizada pelo magistrado, como por exemplo, o abuso de direito de voto, conflito de interesses e a concorrência desleal, aplicando-se o *Cram Down*, sem observar todos os requisitos puramente objetivos do art. 58.

Importante, também, destacar o caso da recuperação da empresa DISTRIBUIDORA CARBONARI LTDA., o qual, existia apenas uma classe de credores (quirografários), motivo este que já afastaria a possibilidade de aplicação do *Cram Down*, tendo em vista que o art. 58, §1º prevê ao menos a necessidade de duas classes para compor a assembleia geral de credores, contudo, em deliberação assemblear, votou-se pela desaprovação do plano.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 994.09.273364-3, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, julgado em 1.6.2010. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17888829/91834920108260000-sp/inteiro-teor-103829745> Acesso em: 17 out. 2019.

¹⁴⁷ SILVA, Candice Buckley Bittencourt. **A decisão de concessão da recuperação judicial – sua natureza e efeitos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.35.

Outrossim, além da particularidade de existir uma única classes de credores, há também uma certa estranheza quanto à maneira que foi realizada a votação na assembleia, ao passo que se notou significativa representatividade do juiz, que, afinando-se com o instituto norte-americano, mostrou discricionariedade ao decidir aprovar o plano de recuperação de empresas, impondo o *Cram Down* em essência aos credores.

Vejamos então um trecho da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

“A presente recuperação judicial guarda peculiaridade de ter apenas uma única classe de credores quirografários. Não existem credores trabalhistas ou credores com garantias reais.

(...)da única classe de credores que compareceram para deliberar sobre o plano de recuperação judicial da agravada, qual seja, os credores quirografários, houve aprovação por 15 credores e rejeição pelos 05 restantes. Por outro lado, no que concerne à quantidade de créditos, houve rejeição por 53,45% e, por conseguinte, aprovação por 46,55% dos credores. Em outras palavras, **houve aprovação quantitativa, mas não qualitativa dos credores quirografários, como exige o artigo 45 parágrafo 1o. aa da LFR.**

É fato objetivo que não se alcançou também a aprovação com os requisitos exigidos pelo artigo 58 da LFR, uma vez que **houve rejeição de 53,45% dos credores da classe quirografária, única existente.**

A rigor, diante dos termos expressos da lei, deveria ter o MM. Juiz de Direito ter decretado a quebra da devedora, diante da rejeição do plano de recuperação judicial. O que se discute no caso concreto é a possibilidade do Juiz de Direito, ainda que sem a aprovação da maioria conceder a recuperação, à vista da ocorrência de circunstâncias concretas e da constatação de abuso de direito dos credores. **3. Não se nega que ao juiz brasileiro há pouco espaço para interferência quando da rejeição de um plano de recuperação judicial por determinada classe de credores, o chamado *cram down*.**

A análise da letra fria da lei parece se inclinar para a não aprovação do plano de recuperação, pois não há “voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes” (inciso I do dispositivo supramencionado), justamente por haver apenas uma classe de credores, os quirografários, que não votaram majoritariamente em relação aos créditos existentes.

Não obstante, o Judiciário brasileiro já considerou que ao Juiz é dado intervir excepcionalmente nos planos de recuperação judicial, quando a aprovação ou a rejeição, apesar de refletir o desejo majoritário da comunidade de credores, violar normas cogentes ou de ordem pública. Da mesma forma que o Juiz não somente pode como deve, intervir no processo de aprovação de um plano de recuperação judicial por abuso de direito de determinado grupo de credores que referendaram um plano que lhe é benéfico, em detrimento dos minoritários, entendo que o inverso é também possível.

A decretação da quebra teria consequências nefastas para os próprios credores, uma vez que os ativos imobiliários se encontram registrados em nome dos sócios, e não em nome da recuperanda.

Foi exatamente o que fez a decisão recorrida, desprezando os votos contrários manifestado por grupo de credores que nenhum benefício terão com a quebra, mas se posicionam de modo contrário ao plano sem objeções

de ordem objetiva e com o escopo de pressionar os sócios garantidores a liquidar o crédito.

Na realidade, a figura do “cram down”, tão elogiada em sua construção teórica, padece de sérios problemas de aplicação prática, a ser corrigidos pelo Poder Judiciário quando constate a existência de situações iníquas.

Feitas as considerações acima, valendo-me da possibilidade, ainda que excepcional, de intervir neste caso para manutenção da empresa, mediante cumprimento de um plano largamente aprovado pela maioria quantitativa e sem justificativa de reprovação pelo único credor a interpor recurso até o momento, e, ainda, com o parecer favoravelmente convergente do Juiz da causa, do Ministério Público e do Administrador Judicial, mantenho a decisão guerreada.¹⁴⁸ (grifo nosso)

Portanto, conforme visto neste julgado, resta clara a possibilidade de controle jurisdicional quanto ao resultado da Assembleia Geral de Credores, de modo que, não se realizou uma interpretação restrita do art. 58.

Porém, como acontece no sistema norte-americano, o magistrado conferiu a si mesmo margem de discricionariedade, visando favorecer a coletividade, aplicando o *Cram Down* nesta situação, afastando, portanto, a objetividade dos pressupostos legais previstos pelo art. 58, permitindo uma análise menos formal do feito recuperacional.¹⁴⁹

Ademais, existem outros casos que continuam denotando a inclinação da jurisprudência de levar em conta critérios não objetivos para aplicação do *Cram Down*, ficando estes critérios a serem observados pelos magistrado.

Como por exemplo, o Agravo de Instrumento no processo judicial 2089041-22.2015.8.26.0000 julgado pelo TJ/SP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial – Cram down – Inobservância do quórum em razão do voto contrário de um credor, detentor da maior parte dos créditos sujeitos ao concurso na classe quirografária – Decisão de concessão pautada na abusividade do voto de rejeição – Admissibilidade – Ausência de tratamento diferenciado entre os credores, ilegalidade ou afronta ao sistema de validade dos negócios jurídicos que justifique o pedido de quebra – Decisão de concessão da recuperação judicial mantida – Recurso não provido.

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 0106661-86.2012.8.26.0000*. Data de julgamento: 03/07/2014. Rel. Des. Francisco Loureiro. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AI_01066618620128260000_3bf46.pdf?Signature=vUJV1WsAycSvkINbgNpe8gYD01w%3D&Expires=1466957667&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bcf033212d6dde3836b1a4d3953338bb>. Acesso em: 15 out. 2019.

¹⁴⁹ *Ibidem, loc. cit.*

(TJ/SP, Agravo de Instrumento no 2089041-22.2015.8.26.0000, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ricardo Negrão; Data do julgamento: 02/12/2015; Data de registro: 19/12/2015).¹⁵⁰

Aqui há uma situação onde foi mantida a decisão de concessão da recuperação judicial mediante o “*cram down*”, tendo em vista que foi constada abusividade no voto do agravante em questão, fundamentando o Relator que cabe ao juiz atentar-se inicialmente para o fim específico das normas legais que tratam da recuperação judicial, especialmente o disposto no art. 47, baseando-se ainda às conclusões jurisprudenciais obtidas em casos paradigmáticos.

De modo similar, pode-se também, da análise do agravo de instrumento no processo judicial 2050098-67.2014.826.0000, perante o TJ/SP, observar que a decisão do juiz, deferindo a recuperação judicial mediante utilização do instituto do “*cram down*” foi mantida com fundamento de que o magistrado está, excepcionalmente autorizado, a relativizar os requisitos e conhecer a recuperação judicial com fulcro nos princípios basilares da recuperação judicial:

Agravo de Instrumento. Plano de Recuperação Judicial – Cram Down – O Magistrado está excepcionalmente autorizado a relativizar os requisitos e conceder a recuperação judicial, quando a maioria dos credores sinaliza nesse sentido – Princípio da preservação da empresa que se sobressai aos interesses econômicos das instituições financeiras – Garantia da manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, sua função social e o estímulo à atividade econômica – Agravo Desprovido.

(TJ/SP, Agravo de Instrumento no 2050098-67.2014.8.26.0000, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ramon Mateo Júnior; Data do julgamento: 16/03/2015; Data de registro: 03/07/2015).¹⁵¹

Ainda neste sentido, ao julgar o agravo de instrumento no processo judicial 0106661-86.2012.8.26.0000, também perante o TJ/SP, o Relator fundamentou que cabe ao juiz intervir em situações excepcionais, tanto para anular, como para deferir planos de recuperação judicial:

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento no 2089041-22.2015.8.26.0000, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ricardo Negrão; Data do julgamento: 02/12/2015; Data de registro: 19/12/2015 Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271177417/agravo-de-instrumento-ai-20890412220158260000-sp-2089041-2220158260000?ref=serp> Acesso em: 18 out. 2019.

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento no 2050098-67.2014.8.26.0000, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ramon Mateo Júnior; Data do julgamento: 16/03/2015; Data de registro: 03/07/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205229631/agravo-de-instrumento-ai-20500986720148260000-sp-2050098-6720148260000/inteiro-teor-205229652> Acesso em: 18 out. 2019.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pedido de convalidação em falência, em virtude da rejeição do plano de recuperação pela maioria qualitativa dos credores quirografários, única classe de credores quirografários a deliberar. Cinco credores financeiros que se opuseram ao plano, em detrimento de outros quinze credores que o aprovaram. Descumprimento do quórum supletivo (cram down) previsto no art. 58, §1o, da Lei no 11.101/2005. Moderno entendimento dos tribunais no sentido de que cabe ao juiz intervir em situações excepcionais, quer para anular, quer para deferir planos de recuperação judicial. Ausente qualquer justificativa objetiva para rejeição do plano de recuperação, com a ressalva de que os créditos financeiros são dotados de garantias pessoais dos sócios, que se encontram executados em vias próprias. Concordância do Administrador Judicial e dos representantes do Ministério Público em ambas as instancias com a homologação do plano. Constatação de que os credores que rejeitaram o plano agiram em abuso de direito, na forma do artigo 187 do Código Civil. Rejeição de caráter ilícito, devendo prevalecer o princípio da preservação da empresa. Decisão mantida. Recurso não provido (TJ/SP, Agravo de Instrumento no 0106661-86.2012.8.26.0000, Relator: Francisco Loureiro; Comarca: Jundiaí; Órgão julgador: 1a Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 03/07/2014; Data de registro: 17/07/2014).¹⁵²

O entendimento da intervenção do juiz no processo recuperacional, não só vem sendo aplicado nos tribunais regionais, como também reconhecido pelo STJ.

Através do REsp 1.337.989, a 4ª turma do STJ, ao manter acórdão do TJ/SP, confirmou a aprovação de plano de recuperação judicial mesmo após ele ter sido rejeitado por uma das três classes de credores.¹⁵³

O Relator, ministro Luis Felipe Salomão destacou que a lei 11.101/2005 abarcou o princípio da preservação da atividade empresarial. Para ele, a legislação serve como um parâmetro de condução e operacionalidade da recuperação judicial, que tem como objetivo sanear o colapso econômico financeiro e patrimonial da unidade produtiva economicamente viável, evitando-se, então, a configuração de grau de insolvência reversível.¹⁵⁴

Nas suas palavras:

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento no 0106661-86.2012.8.26.0000, Relator: Francisco Loureiro; Comarca: Jundiaí; Órgão julgador: 1a Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 03/07/2014; Data de registro: 17/07/2014 Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128026260/agravo-de-instrumento-ai-1066618620128260000-sp-0106661-8620128260000/inteiro-teor-128026268> Acesso em: 18 out. 2019.

¹⁵³ STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1337989/SP 2011/0269578-5. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 03/02/2012. STJ Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102695785 Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁵⁴ *Ibidem, loc. cit.*

“Nessa ordem de ideias, a hermenêutica conferida à lei 11.101/05, no tocante à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que além de não fomentar, na verdade, inviabilize a superação da crise empresarial”.¹⁵⁵

Outrossim, Salomão ressaltou que o intuito foi evitar o chamado “abuso da minoria” sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, assim, permitindo ao juízo a concessão da recuperação mesmo contra a deliberação da assembleia.¹⁵⁶

O relator ainda lembrou que mesmo que o TJ/SP tenha reconhecido que não houve a aprovação quantitativa dos credores com garantia, manteve a aprovação do plano de recuperação com base na aprovação pelo credor que representava quase a totalidade dos créditos na classe.¹⁵⁷

Afirmado, ainda, que a aprovação não estabeleceu tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, bem como considerou manifestação positiva de boa parte dos credores, não implicando, então, em uma discriminação injusta (*unfair discrimination*).

Como bem colocou o ministro Luiz Felipe Salomão:

“De fato, a manutenção de empresa ainda recuperável deve se sobrepor aos interesses de um ou poucos credores divergentes, ainda mais quando sem amparo de fundamento plausível, deixando a realidade se limitar à fria análise de um quórum alternativo, com critério complexo de funcionamento, em detrimento da efetiva possibilidade de recuperação da empresa e, pior, com prejuízos aos demais credores favoráveis ao plano.”¹⁵⁸

Assim sendo, o magistrado aprovou o plano de recuperação judicial como base na concordância de grande parte dos credores das demais classes, e, mesmo no grupo que rejeitou a recuperação, considerou que o credor que aprovou o plano representava quase a totalidade dos créditos da classe.

¹⁵⁵ STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1337989/SP 2011/0269578-5. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 03/02/2012. STJ Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102695785 Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁵⁶ JUIZ PODE APROVAR RECUPERAÇÃO MEDIANTE CRAM OWN MESMO SEM TODOS REQUISITOS LEGAIS. Migalhas, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI280003,91041-Juiz+pode+aprovar+recuperacao+mediante+cram+down+mesmo+sem+todos> Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁵⁷ STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1337989/SP 2011/0269578-5. *op. cit.*, *et. seq.*

¹⁵⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

Em um caso mais recente, mais precisamente em 08 de maio de 2019, foi proferida decisão concedendo a recuperação judicial da Frutos Dias e da Máquinas Motos, mediante aplicação do “*cram down*”, em razão da caracterização da abusividade do voto de um dos credores, sendo afastado o seu voto, assim aprovado pelas quatro classes de credores.

A juíza Luciana Carinhanha Setubal da 2 Vara Cível e Comercial em seu relatório, para justificar o afastamento do voto, fundamentou-se no princípio da função social da empresa, afirmando que os votos afastar não buscaram cumprir a sua função social:

“A abusividade do voto do credor ocorre quando o direito é exercido de forma contrária à sua função. Se é dado aos credores optarem por permitir a recuperação do devedor ou deliberarem pela sua quebra, o exercício desse direito deve ocorrer de modo a atingir sua verdadeira função (recuperar as empresas viáveis e liquidar as não viáveis). [...] Ou seja, os votos dos credores indicados não buscaram cumprir sua função social. Almejam objetivos outros, dissonantes daqueles orientadores da LRF, em prejuízo não apenas a si próprio, mas à toda a rede de credores, trabalhadores e fornecedores da recuperanda.”¹⁵⁹

Sendo assim, a juíza Luciana Carinhanha Setubal afirmou que:

“Portanto, alicerçada no Enunciado 45 da II Jornada de Direito Comercial, no princípio geral de boa-fé positivado no art. 422 do Código Civil, na razoabilidade e proporcionalidade, desconsidero e afasto os votos dos credores General Motors do Brasil Ltda, Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios GM Venda de Veículos, GM Administradora de Bens Ltda. e Banco GMAC S.A.”¹⁶⁰

Neste diapasão, homologando o plano de recuperação judicial, utilizando-se de sua discricionariedade em razão da caracterização do voto abusivo de um dos credores e fazendo uso do instituto do “*cram down*”.

Contudo, em que pese parte da jurisprudência seja a favor da discricionariedade do juiz para aprovar um plano de recuperação judicial viável, outra parte é extremamente crítica, de modo que afirma que o juiz não poderia ter tal discricionariedade.

¹⁵⁹ STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1337989/SP 2011/0269578-5. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 03/02/2012. STJ Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102695785 Acesso em: 21 out. 2019.

¹⁶⁰ *Ibidem, loc. cit.*

Desse jeito, os julgadores mais positivistas, irão entender que não deverão intervir na deliberação assemblear, quando preenchido os requisitos legais. Entretanto, outros julgares, como demonstrado através dessa análise jurisprudencial, divergem no sentido de obterem discricionariedade quando da aprovação do plano judicial.

4.4 ASPECTOS DA ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ATO ORDINATÓRIO OU JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE?

Conforme já exposto durante este trabalho, o art. 58 da Lei 11.101/05, permite ao juiz aprovar um plano de recuperação judicial de uma empresa, ainda que rejeitado pelos credores, desde que cumpridos, cumulativamente, alguns requisitos.

São eles, (i) o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; (ii) a aprovação do plano em todas as classes de credores votantes, menos uma (iii) o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores da classe em que o plano foi rejeitado e (iv) a equivalência do tratamento entre todos os credores da classe em que o plano foi rejeitado.

Sendo assim, não se trata de uma atuação discricionária do juiz, devendo conceder a recuperação uma vez preenchidas as condições previstas na lei. De modo que a legislação brasileira não dá parâmetros para uma eventual aprovação forçada do plano de recuperação.¹⁶¹

Neste diapasão, Marlon Tomazette afirma que:

“Pela própria natureza contratual da recuperação judicial, é natural concluir que a decisão da assembleia de credores será soberana, isto é, não cabe ao juiz, a princípio, ir contra a vontade dos credores. Se estes aprovaram o plano de recuperação judicial, não caberia ao juiz rejeitá-lo. Da mesma forma, se eles não aceitaram o plano, nem na forma alternativa, o juiz não poderia, a princípio, decidir pela aprovação do plano.”¹⁶²

¹⁶¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas – volume 3** / Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 245.

¹⁶² *Ibidem*, p. 241.

Assim, para a aplicação do instituto do *Cram Down*, descrito no art. 58, §1º e §2º da Lei 11.101/05 deve-se conferir o resultado da assembleia geral de credores e caso negativa, se de modo cumulativo, cumpridos os requisitos para sua aprovação, não existindo tratamento diferenciado entre os credores, deverá o juiz conceder a recuperação, de modo que o seu papel nesta situação seria meramente homologatório.¹⁶³

Alberto Camiña Moreira, reforça este entendimento e chega a dizer que não é o juiz que concede a recuperação judicial, mas os credores, cabendo ao juiz apenas a homologação dessa manifestação de vontade.¹⁶⁴

Neste mesmo sentido, em razão do silêncio da lei, Gladston Mamede não reconhece que o juiz tenha o poder de impor a aprovação do plano de recuperação¹⁶⁵. Seguindo Mamede, Frederico Simionato afirma que o magistrado não pode contrariar a decisão da assembleia de credores.¹⁶⁶

Fortalecendo esta ideia, Eduardo Secchi Munhoz aduz que:

“assim como se verá adiante, o *cram down* da lei brasileira, ao contrário do que se verifica na disciplina adotada por outros países acerca do mesmo instituto, mantém fundamentalmente o poder de decisão com a assembleia geral de credores, quase que estabelecendo um quórum alternativo de aprovação do plano em relação ao previsto no art. 45; não se abre nenhuma margem para a apreciação pelo juiz da situação econômico-financeira concreta do devedor e do eventual abuso no voto de rejeição do plano manifestado por uma determinada classe.”¹⁶⁷

Assim sendo, observa-se um aparente conflito de interesses, de um lado o devedor que deseja superar o momento de crise, a médio ou longo prazo, de modo que seja implantado o plano de recuperação judicial e do outro lado os credores que

¹⁶³ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 7. ed. revista e atualizada de acordo com a Lei Complementar n. 147/2014 e com a Lei n. 13.043/2014. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 79.

¹⁶⁴ CAMIÑA MOREIRA, Alberto. Poderes da assembleia de credores, do juiz e a atividade do ministério público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 253-254.

¹⁶⁵ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, vv.4, p. 228

¹⁶⁶ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 183.

¹⁶⁷ MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**, São Paulo, RT, 2005, pp. 285 e 286.

desejam, desde logo, o retorno de seus investimentos, sem se importar com a desventura de empresa recuperanda.¹⁶⁸

Assione Santos, em artigo que trata do exercício abusivo do poder de voto dos credores em assembleia, analisa a posição mais atual da doutrina e jurisprudência sobre os limites da atuação do juiz para aplicação do *cram down* e afirma que:

“E é por isso que a doutrina e, mais vagarosamente, a jurisprudência, já reconhecem a necessidade de extensão da figura do *cram down* para as hipóteses nas quais o juízo de proporcionalidade entre os princípios da preservação da atividade empresarial viável e da participação ativa dos credores sinalize a necessidade de prevalência do primeiro. Nesta equação nem sempre exata as considerações acerca da relevância e importância da empresa em questão são assaz pertinentes. .”¹⁶⁹

Neste diapasão, a finalidade do instituto de soerguer a empresa em dificuldades é colocada como parâmetro para se instaurar o plano de viabilidade econômica da empresa, ou seja, em caso de aprovação do plano, a sua capacidade de retomar suas atividades e cumprir com seus compromissos.¹⁷⁰

Para o STJ, “A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle jurisdicional”.¹⁷¹

Do mesmo modo, afirmou o STJ que:

“Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez,

¹⁶⁸ DE MORAIS, Cássio Pereira; QUEIROZ, Carla Caldas. **A (in) Eficácia da Aplicação do Instituto Cram Down no Brasil**. Disponível em: <https://carlacaldas.jusbrasil.com.br/artigos/606809974/a-in-eficacia-da-aplicacao-do-instituto-cram-down-no-brasil> Acesso em: 22 out. 2019.

¹⁶⁸ STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp 1314209/SP2012/0053130-7. Relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira turma, julgado em 22/5/2012, *Dj* 1/6/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21864334/recurso-especial-resp-1314209-sp-2012-0053130-7-stj/inteiro-teor-21864335> Acesso em: 22 out. 2019.

¹⁶⁹SANTOS, Assione. Abuso de Voto na Recuperação Judicial Disponível em: <https://portalcontabilsc.com.br/artigos/abuso-de-voto-na-recuperacao-judicial/> Acesso em: 22 out. 2019.

¹⁷⁰ DE MORAIS, Cássio Pereira; QUEIROZ, Carla Caldas. A (in) Eficácia da Aplicação do Instituto Cram Down no Brasil. Disponível em: <https://carlacaldas.jusbrasil.com.br/artigos/606809974/a-in-eficacia-da-aplicacao-do-instituto-cram-down-no-brasil> Acesso em: 22 out. 2019.

¹⁷¹ STJ – Resp 1314209/SP Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22-5-2012, *Dje* 1-6-2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21864334/recurso-especial-resp-1314209-sp-2012-0053130-7-stj/inteiro-teor-21864335> Acesso em: 22 out. 2019.

incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes.”¹⁷²

Entretanto, apesar da clareza da Lei ao enunciar que o juiz, somente, poderá conceder a recuperação judicial no caso de preenchimento dos requisitos necessários elencados no art. 58 da Lei 11.101/2005, há quem reconheça um poder mais ativo de intervenção do juiz.¹⁷³

Na visão de Jorge Lobo, o juiz poderá não decretar a falência se vislumbrar que a rejeição do plano pela assembleia atente contra o interesse público, encerre fraude ou importe em violação à lei.¹⁷⁴

Neste mesmo sentido, Adalberto Simão Filho afirma que o juiz pautado no art. 47 da Lei 11.101/2005, poderia analisar o mérito do plano de recuperação judicial e decidir pela concessão ou não da recuperação, agindo independentemente da manifestação dos credores.¹⁷⁵

Porém, em crítica à subjetividade concedida aos magistrados, o TJ/SP disse o seguinte:

“Entretanto, a não ser que se entenda que a Lei n. 11.101/2005 concedeu ao Magistrado margem subjetiva à fundamentação da decisão de concessão de plano recuperatório rejeitado por ampla maioria, não há motivo plausível para desconsiderar o voto de credor habilitado. O fundamento de conduta “não colaborativa” (fl. 370, segundo parágrafo), de inexistir “lógica econômica” e de que o voto da instituição financeira “não tem qualquer relação com as finalidades do processo” (fl. 373, antepenúltimo parágrafo) não encontra respaldo na clara objetividade descritiva prevista nos dispositivos que tratam da aprovação alternativa.”¹⁷⁶

¹⁷²STJ – Resp 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13-9-2016, *Dje* 10-10-2016. Disponível em: <https://www.portaljustica.com.br/acordao/1916604> Acesso em: 22 out. 2019.

¹⁷³ ARAGÃO, Leandro de Santos. **Assembleia Geral de credores: e agora? Um diálogo sobre a comunhão de credores e o direito societário**. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos (Coord.). *Direito societário e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 304.

¹⁷⁴ LOBO, Jorge. *Da recuperação judicial*. In: DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.172.

¹⁷⁵ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Interesses transindividuais dos credores nas assembleias gerais e sistemas de aprovação do plano de recuperação judicial**. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). *Direito recuperacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.58.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento no 2180362-41.2015.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 29/02/2016; Data de registro: 02/03/2016) Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/121266123/processo-n-2180362-4120158260000-50000-do-tjsp> Acesso em: 22 out. 2019.

É um tema bastante controverso quanto à possibilidade de intervenção material do juiz na recuperação judicial, pois, em que pese a doutrina majoritária defenda que seja realizado apenas o controle de legalidade pelo juiz, analisando apenas o aspecto formal, sendo-lhe vedado interferir no acordo realizado entre os credores e o devedor, outra parte entende que deve haver uma atuação mais discricionária do juiz.¹⁷⁷

Assim sendo, competiria ao magistrado apenas observar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade da recuperação judicial, observar possíveis fraudes ou vícios resultantes do plano de recuperação judicial e da assembleia geral de credores, sem exercer nenhuma análise de viabilidade econômica da empresa recuperanda.¹⁷⁸

Contudo, conforme demonstrado através da análise jurisprudencial realizada, não é o que vem acontecendo no Brasil, tendo em vista que vem sendo proferidas cada vez mais, decisões no sentido de permitir uma atuação discricionária do magistrado, quando na assembleia de credores, verificar-se situações de abuso de direito ou conflito de interesses.

Acrescentando o entendimento recente, em sua dissertação de mestrado, Candice Buckley Bittencourt Silva afirma que:

“De todo modo, apesar da “tropicalização” um tanto distorcida do instituto do *cram down* no direito brasileiro, impondo requisitos objetivos para a sua aplicação - enquanto que o instituto original extraído do direito americano concede ao juiz discricionariedade na sua implementação - a sua utilização atual está em linha com a evolução do entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à possibilidade de exame, pelo poder judiciário, do conteúdo do plano de recuperação judicial, para além da simples verificação de sua legalidade.”¹⁷⁹

Assim, fortalecendo a ideia de que parte da doutrina e da jurisprudência vêm se aproximando cada vez mais do entendimento quanto à possibilidade de exame pelo

¹⁷⁷ AMANCIO, Guilherme. **O CRAM DOWN E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da lei 11.101/2005**. 2017. p.26. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24061/1/Projeto%20TCC%20-%20Cram%20Down%20-%20Guilherme%20Amancio%20N10%202017.2.%20revisado.pdf> Acesso em: 22 out. 2019.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 25.

¹⁷⁹ SILVA, Candice Buckley Bittencourt. **A decisão de concessão da recuperação judicial – sua natureza e efeitos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 70.

poder judiciário quanto ao disposto no plano de recuperação judicial, para além da simples verificação da sua legalidade.

5 CONCLUSÃO

Após a imersão no estudo dos principais institutos do Direito de Falimentar, com especial atenção para o instituto do “*cram down*”, o presente trabalho se propôs a analisar acerca da atuação do magistrado para aplicação deste instituto, mais precisamente para analisar se nos tribunais pátrios seria uma atuação meramente homologatória ou discricionária.

Ao longo desta monografia foi possível a compreensão de importantes conceitos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, os quais foram essenciais para o deslinde do objeto ora debatido nesta pesquisa. Assim, pode-se concluir primeiramente que embora a Lei. 11.101/2005 restrinja a atuação do magistrado à uma atuação meramente homologatória, não é o que vem acontecendo no Brasil, de modo que, acertadamente, a jurisprudência brasileira vem decidindo quanto a uma certa discricionariedade do juiz.

Assim, vêm se entendendo pela necessidade de intervenção do juiz quando houver situações de abuso de direito em virtude da ocorrência deste em diversas situações, assim, visando atingir o principal objetivo da recuperação, qual seja, o soerguimento da empresa recuperanda, vem se entendendo pelo afastamento do voto do credor que realizou qualquer abuso de direito.

No decorrer do presente trabalho é possível concluir que a recuperação judicial tem como objetivo principal o soerguimento de empresa viável, que em razão de riscos da atividade, se encontra acometida por uma crise e que em razão desta não consegue recuperar sua saúde financeira.

Para tanto, é necessária a aprovação do plano de recuperação judicial a ser proposto pela devedora, plano este, que irá definir as diretrizes tomada pela devedor de modo a viabilizar a sua recuperação e cumprir com suas obrigações para com seus credores.

Sendo aprovado o plano proposto, tacitamente ou expressamente, dará início ao processo recuperacional da devedora. Caso ocorra objeções a este plano será necessária a convocação da Assembleia Geral de Credores.

A Assembleia Geral de Credores é um dos órgãos mais importantes de uma recuperação judicial. Como exposto durante o presente trabalho, consiste em um colegiado formado pelos credores trabalhistas, credores privilegiados, credores garantidos por direitos reais e credores quirografários convocados pelo juiz com o objetivo de deliberar sobre o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

Pode-se dizer, que é na Assembleia Geral de Credores que os credores têm o espaço para demonstrar suas opiniões e deliberar sobre o futuro da empresa, de modo a decidir quanto a aprovação ou rejeição do plano apresentado pela devedora.

Contudo, eles não devem agir de modo individualista, tendo em vista que são responsáveis diretamente pelo soerguimento da empresa,.

Nesse contexto, os credores ao votarem na Assembleia Geral de Credores deverão, não somente tentar reaver o seu crédito, mas sim pensar de uma forma macro a viabilizar a recuperação da empresa, não acarretando em um voto que consista em uma situação de abuso de direito ou conflito de interesses.

Deste modo, defende-se aqui a importância da intervenção no magistrado na decisão assemblear, desde que está esteja viciada com alguma abusividade que possa vir a acarretar em uma decisão injusta, claro que, devendo observar os requisitos necessários para a aplicação do referido instituto, de modo a garantir que a decisão assemblear permaneça soberana, quando não houver motivos para relativizá-la.

Entretanto, vão existir situações em que será necessária a atuação do juiz para que as empresas ou empresários em recuperação não atinjam a falência por motivos alheios à suas vontades. Assim, se aproximando cada vez mais do "*cram down*" aplicado nos Estados Unidos.

O instituto do "*cram down*", criado nos Estados Unidos, permite ao juiz uma maior atuação para gerenciar a recuperação judicial, diferentemente do Brasil em que a sua aplicação é mais restrita, tendo em vista que decorre de critérios puramente objetivos, dispostos na Lei 11.101/2005.

Além disso, é sabido que o "*cram down*" surge com o objetivo de possibilitar a imposição do plano rejeitado, desde que atendidos cumulativamente os requisitos dispostos no artigo 58 da Lei 11.101/2005. Quais sejam: o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à

assembleia, independentemente de classes; a aprovação do plano em todas as classes de credores votantes, menos uma; o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores da classe em que o plano foi rejeitado e; a equivalência do tratamento entre todos os credores da classe em que o plano foi rejeitado.

Sem dúvidas, existem muitas dúvidas sobre qual seria o verdadeiro limite, se assim pode-se dizer, da atuação do magistrado para aplicação do “*cram down*” no Brasil, tendo em vista que aqui, em tese, deverão ser analisados somente critérios objetivos para concretizar a sua aplicação.

Contudo, cada vez mais o “*cram down*” aplicado no Brasil vai se aproximando do verdadeiro “*cram down*” nascido e aplicado nos Estados Unidos, de modo que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de dar uma certa discricionariedade ao juiz, de modo que estes vem intervindo no feito recuperacional quando se constata abuso de direito por parte de algum dos credores ou conflito de interesse decorrente do seu voto.

Assim, tomando uma postura pró-devedor com o objetivo de tentar soerguer uma empresa em crise, quando existe viabilidade para isso, em razão de fatores externos, como por exemplo, a preservação da empresa de modo a proteger os trabalhadores e em consequência disso a ordem social e econômica.

Por fim, faz-se mister elucidar as dúvidas a respeito do tema, tendo em vista que este ocasiona uma certa insegurança jurídica, vez que os tribunais pátrios decidem de forma diversa por diversas razões, seja pela omissão legislativa, do desconhecimento técnico acerca das recuperações judiciais ou até mesmo pela própria complexidade da lei.

Ante toda exposição feita nesta monografia, pode-se dizer que a conclusão final deste trabalho é no sentido de afirmar que, sim, o juiz deve ter uma atuação discricionária na recuperação judicial, contudo, este deve atuar em prol da preservação da empresa, porém, apenas quando se verificar a presença de um tratamento injusto aos credores (unfair discrimination), reconhecer que o plano seja justo e equitativo (fair and equitable) e principalmente que este seja viável (feasible).

Deste modo, conclui-se que a atuação do magistrado nas recuperações judiciais brasileiras devem se aproximar cada vez mais à aplicada nos estados unidos, tendo em vista que não se deve observar os dispositivos legais de maneira pragmática, de

modo a ser necessário a realização do juízo de valor do magistrado, quando presentes situações que possam levar uma empresa à falência de maneira injusta.

REFERÊNCIAS

ABUD, Hugo Martins. **Os três princípios fundamentais da recuperação judicial**. Disponível em:

<http://martinsabud.com.br/publicacoes/os-tres-principios-fundamentais-da-recuperacao-judicial>. Acesso em: 22 mai. 2019.

AMANCIO, Guilherme. **O CRAM DOWN E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da lei 11.101/2005**. 2017. p.20. Disponível em:

<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24061/1/Projeto%20TCC%20-%20Cram%20Down%20-%20Guilherme%20Amancio%20N10%202017.2.%20revisado.pdf> Acesso em: 11

out. 2019.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Comentários aos artigos 35 aos 46. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARAGÃO, Leandro de Santos. Assembleia Geral de credores: e agora? Um diálogo sobre a comunhão de credores e o direito societário. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos (Coord.). **Direito societário e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ARAÚJO, Lorena de Fátima Sousa. **Princípios que regem a ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-que-regem-a-ordem-economica-na-constituicao-federal-de-1988,55484.html>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Aspectos Processuais da Recuperação Judicial**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada**. 10. ed. RT. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. DF.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 28 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 21 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. CC79.170/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10-09-2008, Dje 19-9-2008. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque>

ncial=816887&num_registro=200700103791&data=20080919&formato=PDF.
Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. REsp 1314209/SP2012/0053130-7. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira turma, julgado em 22/5/2012, *Dj* 1/6/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21864334/recurso-especial-resp-1314209-sp-2012-0053130-7-stj/inteiro-teor-21864335> Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento no 2089041-22.2015.8.26.0000, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ricardo Negrão; Data do julgamento: 02/12/2015; Data de registro: 19/12/2015 Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271177417/agravo-de-instrumento-ai-20890412220158260000-sp-2089041-2220158260000?ref=serp> Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: REsp 1337989/SP 2011/0269578-5. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 03/02/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102695785 Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: REsp 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13-9-2016, *Dje* 10-10-2016. Disponível em: <https://www.portaljustica.com.br/acordao/1916604> Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento n. 2026150-62.2015.8.26.0000, Relator Ramon Mateo Júnior; Data do julgamento: 11/11/2015; Data de registro: 17/11/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262300442/agravo-de-instrumento-ai-20261506220158260000-sp-2026150-6220158260000/inteiro-teor-262300469?ref=juris-tabs>. Acesso em :12 out. 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento no 2050098-67.2014.8.26.0000, 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ramon Mateo Júnior; Data do julgamento: 16/03/2015; Data de registro: 03/07/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205229631/agravo-de-instrumento-ai-20500986720148260000-sp-2050098-6720148260000/inteiro-teor-205229652> Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento no 2180362-41.2015.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 29/02/2016; Data de registro: 02/03/2016) Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/121266123/processo-n-2180362-4120158260000-50000-do-tj-sp> Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 994.09.273364-3, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu

Ricupero, julgado em 1.6.2010. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17888829/91834920108260000-sp/inteiro-teor-103829745> Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 0106661-86.2012.8.26.0000*. Data de julgamento: 03/07/2014. Rel. Des. Francisco Loureiro. Disponível em: http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AI_01066618620128260000_3bf46.pdf?Signature=vUJV1WsAycSvkINbgNpe8gYD01w%3D&Expires=1466957667&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bcf033212d6dde3836b1a4d3953338bb. Acesso em: 15 out. 2019.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **A nova lei de recuperação de empresas e falências: Repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005)**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Ano 73. Nº 4. Out/dez 2007.

CAMIÑA MOREIRA, Alberto. Poderes da assembleia de credores, do juiz e a atividade do ministério público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 7. ed. revista e atualizada de acordo com a Lei Complementar n. 147/2014 e com a Lei n. 13.043/2014. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2012.

CHAVES, Natália Cristina. **Possibilidade de Alteração do Plano de Recuperação Judicial: Requisitos e Efeitos**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n 70, pp. 505-528, 2007. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1859/1762> Acesso em: 11 out. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v.1.

CRIPPA, Carla Smith de Vasconcellos. **O abuso de direito na Recuperação Judicial**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

DE MORAIS, Cássio Pereira; QUEIROZ, Carla Caldas. **A (in) Eficácia da Aplicação do Instituto Cram Down no Brasil**. Disponível em: <https://carlacaldas.jusbrasil.com.br/artigos/606809974/a-in-eficacia-da-aplicacao-do-instituto-cram-down-no-brasil>. Acesso em: 22 out. 2019.

DE SOUZA, Juliano Copello. **O Cram Down Na Lei No 11.101/2005**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima. 2012

ESTADOS UNIDOS. **United States Bankruptcy Code**. Disponível em: <https://www.usbankruptcycode.org/chapter-11-reorganization/subchapter-ii-the-plan/section-1129-confirmation-of-plan/> Acesso em 12 out. 2019.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015

FOERSTE, Ulrich *apud* FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise**/ Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. **Assembleia-geral de credores**. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 25, n. 83, set. 2005.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise**. Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GUIMARÃES, Maria Celeste. Recuperação Judicial de empresa e falência. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo. Ed. Saraiva, 2012.

LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. *In*: DE TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOBO, Jorge. Recuperação judicial da empresa. *In*: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). **Recuperação de empresas**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

MACIAS, Isabel Candelario *apud* FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise**. Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005.

MANGE, Eduardo Foz. **Assembleia-Geral de Credores na Recuperação Judicial**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários ao art. 58. *In*: (SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes). (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005**. 2 ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. **Problemas na aplicação do “cram down” brasileiro: Uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>. Acesso em: 15 out. 2019

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. **Os Princípios do Processo de Recuperação Judicial de Empresas** Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_26577222_OS_PRINCIPIOS_DO_PROCESSO_DE_RECUPERACAO_JUDICIAL_DE_EMPRESAS.aspx. Acessado em: 30 mai. 2019.

PERIN JR, Ecio. **Preservação da Empresa na lei de Falências**. Saraiva, 2009.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas**. São Paulo: IOB, 2006.

RASTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SADDI, Jairo. **O Comitê e a Assembléia de Credores na Nova Lei de Falências**. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente (coord). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SANTOS, Grazielle Benedetti. **O princípio da função social da empresa: breve considerações**. Disponível em: <https://graziellebs.jusbrasil.com.br/artigos/177017630/o-principio-da-funcao-social-da-empresa-breves-consideracoes>. Acesso: em 28 mai. 2019.

SILVA, Caio Mário. **Direito Civil I**. 16ª ed. 2012

SILVA, Candice Buckley Bittencourt. **A decisão de concessão da recuperação judicial – sua natureza e efeitos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Interesses transindividuais dos credores nas assembleias gerais e sistemas de aprovação do plano de recuperação judicial**. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). **Direito recuperacional**. São Paulo: Quartir Latin, 2009.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

SZTAJN, Rachel. Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio a. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TADDEI, Marcelo Gazzi. Alguns aspectos polêmicos da recuperação judicial. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun. 2010.

TOKARS, Fábio. As Limitações de Aplicação do Cram Down nas Recuperações Judiciais. Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2508142/as-limitacoes-de-aplicacao-do-cram-down-nas-recuperacoes-judiciais-brasileiras>. Acesso em: 10 out. 2019.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e Recuperação de Empresas** – v.3. Marlon Tomazette. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.