

GUSTAVO DOS REIS LEITÃO

**O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS LIMITES PARA A
INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO COMERCIAL

Orientadora

Prof. Doutora Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca

**Departamento de Direito Comercial
Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo**

São Paulo, janeiro de 2019

GUSTAVO DOS REIS LEITÃO

**O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS LIMITES PARA A
INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Comercial, sob a orientação da Professora Doutora Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2019

Catálogo da Publicação
Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Leitão, Gustavo dos Reis
O Plano de Recuperação Judicial e os Limites para a Intervenção do Poder Judiciário
Gustavo dos Reis Leitão – São Paulo – G. R. Leitão, 2019

Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2019.
Orientador: Prof. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca.

1. Recuperação Judicial. 2. Poder Judiciário. 3. Plano de recuperação judicial. I. Fonseca, Priscila M. P. Correa da, orient. II. Título.

Banca examinadora:

1. Orientadora: Priscila M. P. Corrêa da Fonseca _____

2. Examinador(a): _____

3. Examinador(a): _____

À Yasmin, pelo incentivo, ajuda, paciência,
amor e amizade incondicionais.

Aos meus irmãos, Fábio e Maria Laura, pela
alegria do convívio, pela inspiração e por
nunca me deixarem desistir dos desafios.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é uma mistura de sonho, desafio e persistência. Sem algumas pessoas essenciais, certamente, não seria concluído.

Agradeço à minha orientadora, Professora Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, pela disponibilidade, atenção, auxílio e paciência. Pelos livros emprestados e pelas ajudas com as dúvidas e questionamentos.

À minha família, na figura dos meus pais, Milton e Débora, pelo apoio sempre presente.

À minha sogra, Lilian, pelos trabalhos de revisão de redação e português nas horas vagas, retomando o cargo de professora para me prestar auxílio.

Aos meus colegas de trabalho, especialmente, ao Felipe Evaristo dos Santos Galea, Igor Silva de Lima e Thomaz Luiz Sant'Ana pelas discussões e pela paciência com as minhas ideias e inquietações.

À minha Yasmin, por, além de topar um projeto de vida, aceitar os custos não financeiros do mestrado, sempre me apoiando.

A todos, o meu muitíssimo obrigado!

Gustavo dos Reis Leitão. O Plano de Recuperação Judicial e os Limites para a Intervenção do Poder Judiciário. Janeiro de 2018. 128 folhas. Mestrado – Departamento de Direito Comercial, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise da conduta do Poder Judiciário diante do plano de recuperação judicial e dos limites para intervenção naquilo que foi pactuado entre devedor e seus credores. Com enfoque na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, busca-se analisar, na prática, como o Poder Judiciário se comporta perante os planos de recuperação judicial, bem como pontuar aquilo que já foi tido por ilegal no âmbito quando da análise de planos de recuperação judicial.

Palavras-chaves: recuperação judicial – poder judiciário – controle de legalidade – plano de recuperação judicial – concessão da recuperação judicial.

Gustavo dos Reis Leitão. The judicial restructuring plan and the limits for a Court Revision. January 2018. 128 pages. Master degree – Corporate Law Department, Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the behavior of the Court when deciding matters concerning the judicial restructuring plan, as well as the limitations to interfere with what has been negotiated between the debtor and its creditors. Focusing on Court decisions made by the State Court of São Paulo, this study seeks to analyze how the Court behaves towards the judicial restructuring plans and which situations have been considered illegal when judging the judicial restructuring plans.

Key-words: judicial restructuring – Court – Legality control – judicial restructuring plan – decision that granted the judicial restructuring

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	14
1.1 TEMA A SER DESENVOLVIDO E SUAS LIMITAÇÕES	14
1.2 JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO TEMA E SUA IMPORTÂNCIA	19
1.3 PRINCIPAIS QUESTÕES A SEREM ANALISADAS	23
2. DIREITO FALIMENTAR BRASILEIRO	25
2.1 INTRODUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR.....	25
2.2 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	31
2.2.1 PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	32
2.2.2.1 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	33
2.2.2.2 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA	35
2.2.2.3 PRINCÍPIO DO “ <i>PAR CONDICIO CREDITORUM</i> ”	37
2.2.2 O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	38
2.2.2.1 NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	43
2.2.2.2 CONTEÚDO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.....	50
2.2.2.3 OBJEÇÃO AO PLANO	52
2.2.2.4 MODIFICAÇÃO DO PLANO	54
2.2.3 A ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES	54
2.2.4 VOTAÇÃO E QUÓRUM PARA APROVAÇÃO DO PLANO	56
3. CONTROLE JUDICIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	59
3.1. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLÉIA.....	59
3.1.1 SOBERANIA DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES	60
3.1.2 CONTROLE JUDICIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.....	63
3.1.3 HIPÓTESES EM QUE SE JUSTIFICARIA O CONTROLE DE LEGALIDADE E A SUPERACÃO DA DECISÃO DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES	67
3.1.3.1 NULIDADE DE CLÁUSULA OU DO PRÓPRIO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	67
3.1.4.1 ABUSO DE DIREITO DE VOTO E CONFLITO DE INTERESSE.....	68
3.1.5.1 “CRAM DOWN” OU A APROVAÇÃO ALTERNATIVA DO PLANO	78
3.2. CLÁUSULAS DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONSIDERADAS ABUSIVAS 79	
3.2.1 CONDIÇÕES DE PAGAMENTO: PRAZO DE PAGAMENTO, CARÊNCIA E DESÁGIO 80	
3.2.2 TAXA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA	88
3.2.3 AUTORIZAÇÕES PARA ALIENAÇÃO DE ATIVOS E UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS	92
3.2.4 LIBERAÇÃO DE COBRIGADOS, GARANTIDORES, GARANTIAS E EXTINÇÃO DE AÇÕES E EXECUÇÕES EM TRÂMITE.....	95
3.3.5 PERMISSÕES PARA A OBTENÇÃO DE NOVOS FINANCIAMENTOS	97
3.3.6 CRIAÇÃO DE SUBCLASSES E CREDORES PARCEIROS	99
4. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E CONSEQUÊNCIAS DA NÃO HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES	102
4.1 DISTINÇÃO ENTRE CONTROLE DE LEGALIDADE, JUÍZO DE VIABILIDADE ECÔNOMICA E ANÁLISE DE MÉRITO DO PLANO	102
4.2 AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA E ANÁLISE DE MÉRITO DO PLANO.....	104

4.3	CONTROLE DE LEGALIDADE DO PLANO ENQUANTO CONTRATO JUDICIAL.....	106
4.4	DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PLANO E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	109
5.	CONCLUSÃO E SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PARA REGULAR O CONTROLE JUDICIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO	112
6.	BIBLIOGRAFIA	114
	ANEXO I – LISTA DE ACÓRDÃOS ANALISADOS.....	121

1. INTRODUÇÃO

1.1 TEMA A SER DESENVOLVIDO E SUAS LIMITAÇÕES¹

A partir de um olhar realístico sobre o desempenho negativo da economia nacional, acreditamos ser pertinente, neste momento, nos debruçarmos sobre o tema escolhido – o plano de recuperação judicial e os limites para a intervenção do Poder Judiciário -, uma vez que há uma crescente utilização da recuperação judicial no país desde 2015.

A relevância de tal estudo não se apoia somente em razão da incidência ampla da recuperação judicial em decorrência do contexto econômico do país, mas também no âmbito científico, visto que devemos analisar criticamente aspectos da Lei n. 11.101/2005 bem como a doutrina e a jurisprudência referentes ao tema proposto. Afinal estamos tratando de um instituto muito utilizado recentemente e que causa impactos não só na empresa em crise, mas em toda a sociedade.

Como sabemos, o direito falimentar está ligado à evolução do próprio conceito de obrigação. Na origem, o direito se limitava a punir o devedor falido com penas que poderiam representar a perda de sua liberdade ou mesmo de sua própria vida, ignorando, assim, os efeitos reflexos que a quebra causa na economia, na sociedade e, também, os direitos fundamentais e humanos daquele que exercia a atividade empresarial.

Passados séculos, com a evolução do conceito de obrigação, o processo falimentar também, conseqüentemente, evoluiu, pois, o direito entende que o estado de insolvência nada mais é do que a impossibilidade total de adimplemento das obrigações da empresa, justificando sua liquidação.

No Brasil, a evolução do direito falimentar não foi distinta de outras jurisdições. Legislação após legislação, o direito falimentar brasileiro foi evoluindo, arriscamos dizer, a passos lentos. Do Brasil Colônia, passando pela proclamação da República em 1889, até o presente, diversas legislações sobre o tema. Inicialmente, também se objetivou punir o comerciante falido, todavia, com o passar do tempo, as leis brasileiras foram se modernizando

¹ Este trabalho foi elaborado de acordo com as regras de metodologia contidas em E. C. SILVEIRA MARCHI, *Guia de metodologia jurídica – teses monografias e artigos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, *passim*. As citações bibliográficas serão realizadas de acordo com o modelo franco-italiano, ressaltando-se que alguns juristas pátrios serão referidos pelo prenome por extenso sempre que assim forem conhecidos na comunidade jurídico-científica.

até reconhecerem a função social da empresa e passarem a buscar a preservação das atividades econômicas viáveis.

É justamente nesse sentido que a Lei n. 11.101/2005, a mais recente experiência legislativa brasileira, foi sancionada, alterando o paradigma do direito comercial e falimentar brasileiro, ao contemplar o novo conceito de empresa trazido pelo Código Civil de 2002 e a função social da empresa, instituída pela Constituição Federal de 1988.

O legislador, reconhecendo a importância da manutenção da atividade econômica da empresa para a geração de empregos, de recursos e o recolhimento de impostos, deixou de ter como preocupação central a liquidação de ativos², com a retirada da empresa do mercado, para criar uma ferramenta legal, objetivando a superação da crise empresarial.

Logo, a principal inovação trazida pela Lei n. 11.101/2005 foi a incorporação do instituto da recuperação ao Direito Brasileiro, lastreado no princípio da preservação da empresa, propondo-se a utilização de duas medidas legais para se buscar a superação da crise econômico-financeira: a recuperação judicial e a extrajudicial.

Em razão da inexpressiva utilização do instituto da recuperação extrajudicial no Direito Brasileiro, optamos por fazer uma delimitação no tema da dissertação de mestrado pretendida, enfocando tão somente o instituto da recuperação judicial.

Dessa forma, acreditamos que o trabalho a ser realizado propiciará importante contribuição nas discussões sobre o tema, mostrando-se viável sua investigação.

Estudaremos a caracterização da recuperação judicial como instituto genérico, para comprovarmos se, de fato, é uma de suas marcas mais adequadas, visto que o legislador, em

² Muito embora entenda-se possível a verificação do princípio da preservação da empresa também na falência. Nesse sentido: “É possível afirmar, assim, que uma das finalidades da falência é a de promover uma transição de titularidade dos bens organizados que integram o estabelecimento do devedor para um novo titular, que dará continuidade ao business, preservando a empresa. Essa transição, portanto, tem a dúlice finalidade: melhor atender aos interesses dos credores (maximizando o valor de venda dos ativos), além de preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens”. CAMPOS SALLES, Paulo Fernando; e, PUGLIESI, Adriana V. *Tratado de Direito Empresarial, volume V: Recuperação Empresarial e Falência*. Coordenação CARVALHOSA, Modesto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 269

No mesmo sentido: “Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

(...)

Art. 139. Logo após a arrecadação dos bens, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo”.

vez de adotar medidas específicas para empresas em determinadas situações, optou, por meio da nova lei, em seu artigo 50, por estabelecer um rol não taxativo de medidas de recuperação que a empresa em crise poderá vir a adotar.

Desse modo, independentemente da área de atuação ou da atividade empresarial desenvolvida, o instituto da recuperação judicial é hábil para salvaguardar qualquer empresa em crise, permitindo que esta apresente uma proposta de um plano de recuperação viável e específico para o saneamento de suas dificuldades financeiras pautado no resultado da análise interna de seus problemas efetuado pela por ela mesma.

Esse plano de recuperação, ponto principal de nossa investigação, consiste em verdadeiro acordo de vontades entre a recuperanda e seus credores. Para tanto, cabe à devedora apresentar seu plano de recuperação que será objeto de apreciação dos credores e deverá ser votado quando da realização da assembleia-geral de credores. Caso seja aprovado, passa, então, a produzir efeitos apenas para os créditos sujeitos à recuperação judicial.

Avaliaremos os efeitos da Lei n. 11.101/2005 que não dispõe sobre como deve ser o conteúdo do plano de recuperação, podendo cada empresa tomar as medidas e propor as soluções que entenda necessárias para a solução de sua crise empresarial.

Assim, o plano de recuperação judicial deverá contemplar os meios que a empresa adotará para se recuperar e pagar suas dívidas, incluindo, neste requisito, a forma e o prazo de pagamento dos credores. Além disso, deve conter um laudo indicando sua viabilidade econômica e um laudo financeiro de avaliação de bens e ativos do devedor, ambos assinados por empresa ou profissional capacitado.

Para que o plano de recuperação judicial seja aprovado, nesses casos, é necessário que o voto dos credores seja a ele favorável. Durante a votação, os credores são divididos em quatro classes: trabalhista, quirografária, com garantia real e microempresários/empresários de pequeno porte, sendo necessária a aprovação do plano em todas as classes. Há, todavia, critérios distintos de votação entre elas.

Dispõe o artigo 58 da Lei 11.101/2005, que, cumpridos os requisitos legais, caberá ao juiz a concessão da recuperação judicial do devedor caso o plano de recuperação judicial não tenha sofrido objeção ou no caso de aprovação do plano pela assembleia-geral de credores.

Em outras palavras, para a empresa ser considerada em recuperação judicial não basta a aprovação dos seus credores, ainda que tácita. Prevê a lei, de forma expressa, a participação do juiz de direito, a quem compete conceder, por meio de decisão judicial, a recuperação judicial.

Diante disso, nasce a discussão, tema chave do presente trabalho, acerca de do papel do Poder Judiciário quando da homologação do plano de recuperação judicial e os limites de sua atuação.

Após a edição da Lei n. 11.101/2005, partindo de uma interpretação estritamente gramatical do artigo 58, desenvolveu-se a tese de que a assembleia-geral de credores seria totalmente soberana para tratar das cláusulas do plano de recuperação judicial.

Assim, os credores e os devedores, no exercício total e pleno de sua autonomia contratual, estariam apenas negociando seu direito patrimonial disponível durante o processo, culminando com realização da assembleia-geral de credores, cabendo ao juiz papel meramente homologatório, respeitando o teor das tratativas e a vontade manifesta dos envolvidos.

Nesse sentido, um dos argumentos sustentadores da referida tese se baseava no fato de que se utilizou na lei o verbo “concederá”, remetendo a uma ideia de que, caso o plano de recuperação judicial tenha obtido a aprovação dos credores, tem o juiz o dever de homologá-lo para que produza efeitos.

Logo, por essa construção doutrinária, cumprindo-se os requisitos legais, a recuperação judicial seria uma espécie de direito do devedor em crise, uma vez que este já obteve êxito na negociação com seus credores.

Evidentemente que, para um plano de recuperação judicial cumprir com os requisitos da Lei n. 11.101/2005, não poderá conter previsões ilegais ou violadoras de matéria de ordem de pública. Em outras palavras, realizando uma releitura da referida tese, embora na época a discussão doutrinária ignorasse quase por completo a possibilidade de intervenção judiciária, prestigiando a soberania da decisão dos credores em assembleia-geral, jamais se afirmou categoricamente ou vedou-se o controle judicial do plano de recuperação.

Contudo, a ausência de controle judicial do plano de recuperação gerou inúmeros e incontáveis abusos, favorecendo fraudes, aplicados com a homologação, ou seja, com a ratificação do Poder Judiciário.

Verificamos que a Lei n. 11.101/2005, apesar da qualidade do diploma legal, passou enfrentar o mesmo problema que as antigas e já revogadas leis falimentares também sofreram, mostrando que, apesar de uma mudança legislativa, as más práticas jurídicas persistiam, impedindo o novo diploma legislativo de cumprir com o seu objetivo.

Diante dessa situação fática que se delineava, estudaremos posição doutrinária que defende a possibilidade de o Poder Judiciário deixar de homologar o plano de recuperação judicial, mesmo se aprovado em assembleia geral de credores, quando este tivesse alguma disposição ilegal que violasse matéria de ordem pública.

O controle judicial do plano de recuperação judicial se consolidou quando o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 28.2.2012, proferiu decisão inédita, de relatoria do Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, nos autos do agravo de instrumento n. 0136362-29.2011.8.26.0000, deixando de homologar o plano de recuperação judicial apresentado pela Cerâmica Gytoku Ltda. por entender que a proposta, apesar de aprovada e assembleia-geral de credores, continha cláusulas ilegais e violadoras da ordem pública.

Analisaremos, assim, o entendimento de que a soberania da assembleia-geral de credores estaria condicionada ao cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal e da legislação vigente, especialmente, em relação aos trâmites e procedimentos previstos na Lei n. 11.101/2005. Desde então, a jurisprudência brasileira vem consolidando o entendimento de que o Poder Judiciário pode intervir no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia-geral de credores, exercendo controle de legalidade.

Diante de duas posições distintas, que privilegiam tanto o controle judicial quanto a soberania da assembleia-geral de credores, de um posicionamento jurisprudencial que evoluiu conjuntamente com a Lei n. 11.101/2005 e suas discussões doutrinárias, este projeto de dissertação visa justamente estudar os limites e como se deve dar a intervenção e o controle de legalidade do plano de recuperação judicial pelo Poder Judiciário, bem como dos comportamentos, condutas e motivações que levaram à sua aprovação ou rejeição.

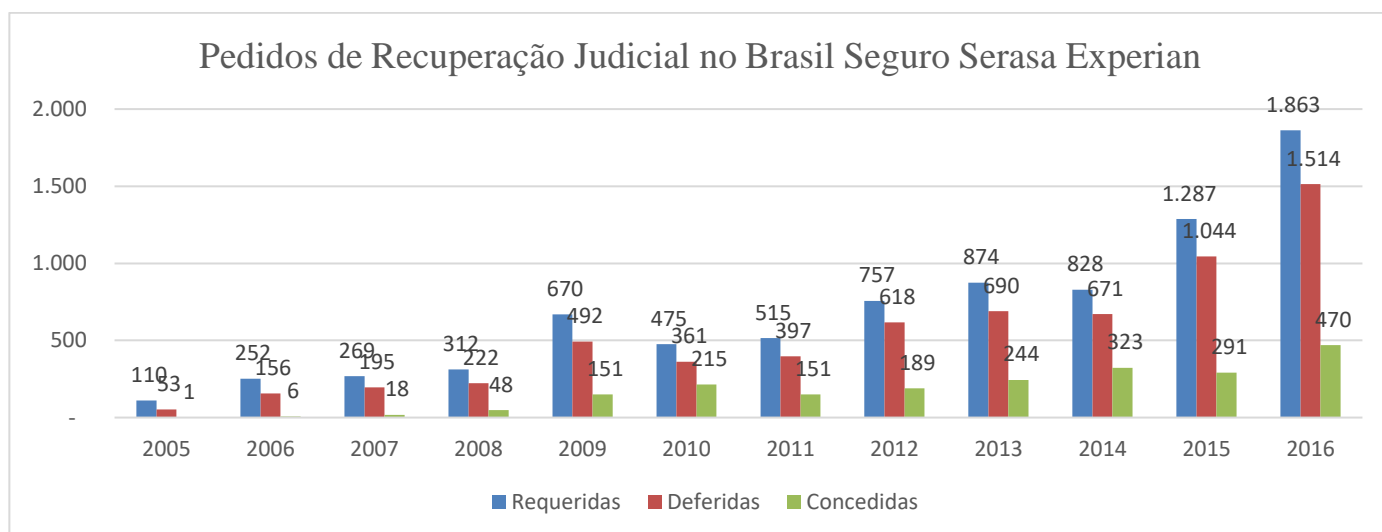
Além de analisar as duas correntes, este estudo tem também por objetivo verificar os planos e as cláusulas que já foram consideradas nulas, ilegais e violadoras da ordem pública, para concluir quais são os fundamentos motivadores de tais decisões, a fim de buscar critérios que permitam definir o que é ou não permitindo no plano de recuperação judicial e no ambiente de sua negociação.

Diante da exposição acerca da relevância do estudo do tema, acreditamos ser possível, ao final do estudo apresentarmos um resultado de pesquisa significativo e levantarmos importantes reflexões sobre a recuperação judicial e seus desdobramentos no contexto econômico nacional.

1.2 JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO TEMA E SUA IMPORTÂNCIA

Como adiantado no tópico precedente, o tema relativo ao controle judicial do plano de recuperação judicial, bem como os limites dessa intervenção é recorrente nos debates jurídicos diante da crescente popularização e utilização do instituto da recuperação judicial. ,

Podemos confirmar tal afirmação, de acordo o indicador econômico Serasa Experian de Falências e Recuperações Judiciais,³ abaixo, que, ano após ano, o número de recuperações judiciais requeridas e concedidas cresce no país⁴:



Em 2015, ano de crise econômica e de recessão da economia brasileira, foram um mil, duzentos e oitenta e sete (1.287) recuperações judiciais requeridas, das quais um mil e quarenta e quatro (1.044) foram deferidas. No igual período de 2014, houve oitocentos e setenta e quatro (874) recuperações judiciais requeridas e seiscentos e noventa (690) deferidas.

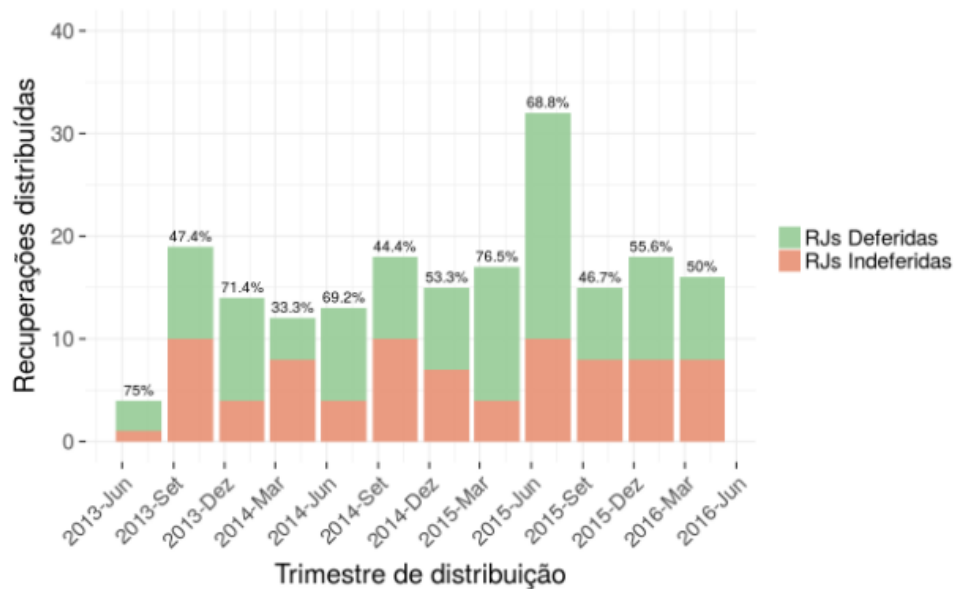
³Disponível em http://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm [acesso em 4.7.2017].

⁴Gráfico elaborado com os dados do indicador econômico Serasa Experian de Falência e Recuperações Judiciais, disponível em http://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm [acesso em 4.7.2017].

Todavia, em 2016, o referido número bateu a então a série histórica de 2015 com o deferimento de um mil, quinhentos e quatorze (1.514) recuperações judiciais deferidas de um total de um mil oitocentos e sessenta e três (1.863) requeridas.

Na mesma direção, apontam os resultados obtidos pelo trabalho desenvolvido pelo Núcleo de Estudo e Pesquisa sobre Insolvência da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo⁵. Observemos o gráfico abaixo.

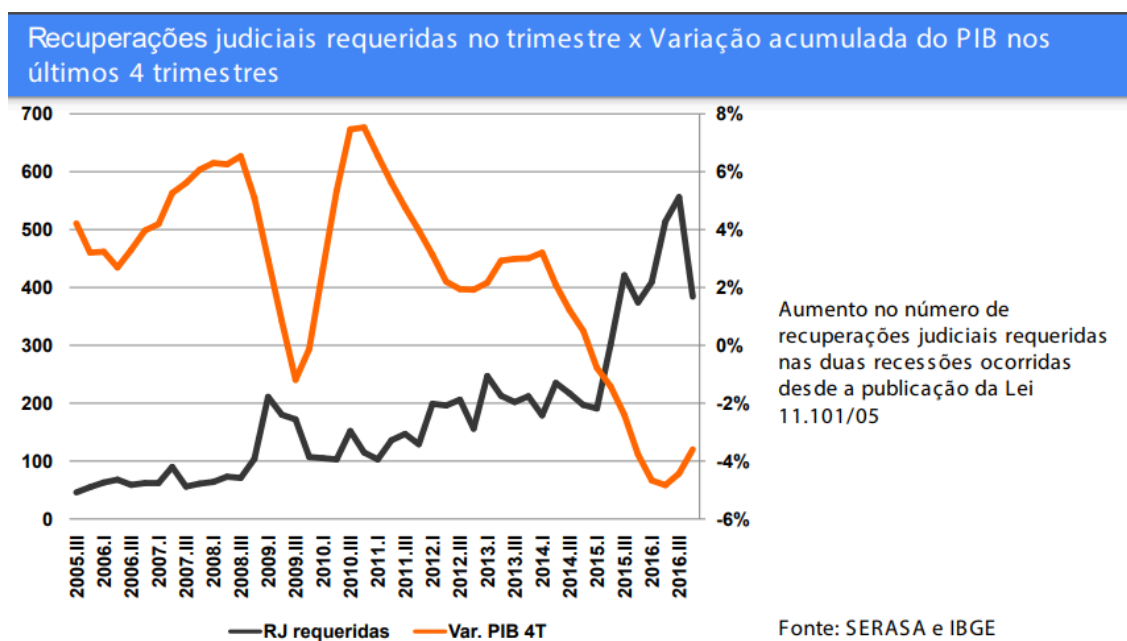
% DE DEFERIMENTOS



Ainda para justificar a importância e relevância do tema escolhido apresentamos, a seguir, o trabalho desenvolvido pelo economista e jurista Rafael Bianchini Abreu Paiva⁶ para uma das aulas do curso de pós-graduação desta faculdade e deste departamento de direito comercial, no primeiro semestre de 2017 sobre a correlação do crescimento do PIB (produto interno bruto) do Brasil com os pedidos de recuperação judicial. Analisemos o gráfico.

⁵ Disponível em http://rpubs.com/abj/pucrj_pre [acesso em 2.1.2019].

⁶ Gráfico elaborado com os dados do indicador econômico Serasa Experian de Falência e Recuperações Judiciais e do IBGE, conforme conclusões disponíveis em <https://bianchini.blog/2016/11/01/notas-sobre-o-ciclo-de-endividamento-do-setor-privado-nao-financeiro/> [acesso em 2.1.2019].



Como podemos averiguar, os estudos que destacamos acima confirmam a crescente utilização da recuperação judicial diante da crise econômica que se instalou no país. Enquanto o PIB (produto interno bruto) do Brasil teve uma queda durante o período de crise econômica, o número de recuperação judicial requeridas, conseqüentemente, cresceu. Logo há que se debruçar sobre o tema, verificando-se os aspectos da Lei n. 11.101/2005.

Acreditamos que a Lei n. 11.101/2005 seja um instrumento legislativo hábil para auxiliar as empresas e os empresários do país a superarem estes períodos de crise. Contudo torna-se cada vez mais necessário saber quais os limites das negociações do plano de recuperação judicial e até que ponto o Poder Judiciário, no exercício do seu poder-dever de justiça, pode e deve intervir nas negociações entre credores e devedores, consubstanciadas no plano de recuperação judicial e nas deliberações tomadas em assembleia-geral de credores.

Da mesma forma, é importante realizar uma análise da jurisprudência para identificar quais cláusulas dos planos de recuperação judicial já foram consideradas nulas e/ou ilegais, bem como analisar a fundamentação destas decisões, a fim de se estabelecer um padrão e depreender limites para a autonomia da vontade de credores e recuperandas.

A importância do referido trabalho está ligada à importância da preservação da atividade empresarial e conseqüente manutenção da fonte geradora de empregos, receitas e recolhimento de tributos, privilegiando a função social da empresa.

Não há dúvidas de que o processo de recuperação judicial é meio pelo qual se busca a proteção judicial e legal para a preservação da empresa. E, como todo o processo de recuperação judicial caminha para novação das dívidas das recuperandas e elaboração de um acordo do devedor com seus credores, nas mais variadas classes, torna-se essencial estudar não apenas o plano de recuperação judicial, como também o tratamento despendido com ele pelo Poder Judiciário.

A invalidade de cláusulas ou de todo o plano de recuperação judicial pode certamente comprometer toda a reestruturação proposta pela empresa, o que comprometeria a preservação da atividade econômica.

Além disso, há uma nítida questão de segurança jurídica que impõe tal estudo. Afinal, quando credores, devedores e potenciais investidores estão negociando um plano de recuperação judicial, torna-se necessário saber se o plano decorrente das rodadas de negociação será exequível perante a lei brasileira, bem como os limites do Poder Judiciário na autonomia dos envolvidos na negociação.

Notemos que, diferentemente de outros tipos de acordos, o plano de recuperação judicial pressupõe a imposição de uma reestruturação de dívida a uma minoria pela maioria, que não necessariamente anuiu ou mesmo concordou com os referidos termos. Estabelecer as regras deste jogo torna-se simplesmente essencial para o sucesso da utilização do instituto da recuperação judicial.

Na prática, observamos que não são raros os casos em que a homologação do plano de recuperação fica suspensa ou sem efeito por conta de liminar judicial. Evidentemente, que as liminares judiciais continuarão a existir. Contudo, ao entendermos os limites e as regras da intervenção pelo Poder Judiciário na recuperação judicial, criamos segurança jurídica para as reestruturações. Dessa forma, tal estudo, ao nosso ver, se faz imprescindível e urgente.

Ademais, o referido tema é inclusive alvo de discussões pelo Poder Legislativo, o que, também, corrobora para a justificativa de seu estudo e sua importância. Pelo Projeto de Lei do Senado nº 391 de 2009⁷, pretende-se alterar a Lei n. 11.101/2005 para que os credores possam alterar livremente o plano de recuperação judicial na assembleia-geral de credores, de tal modo que a concordância das alterações pelo devedor poderá ser suprida por decisão judicial. Na justificativa do referido projeto, depreendemos que o legislador buscar inibir o veto abusivo

⁷Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99752> [acesso em 05.10.2015]

dos devedores nas propostas de alteração do plano em assembleia-geral de credores, muitas vezes, contrário até mesmo aos demais interesses em jogo no processo de recuperação judicial.

Já o Projeto de Lei do Senado n 140 de 2011⁸, busca melhor regular o procedimento da assembleia-geral de credores para determinar que após as discussões, serão formalizadas as propostas de aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação judicial. A justificativa é a de que a assembleia-geral de credores [e o plano de recuperação] têm sido foco de dúvidas. A lei visa criar um procedimento para que haja uma construção conjunta do plano de recuperação judicial por credores e devedores, de modo que *“todos os credores opinem e proponham modificações dentro da cota sacrífico que cada um está disposto a aceitar a falência de empreendimentos que ainda podem ser viáveis”*⁹.

Portanto, diante de todo exposto, fica justificada a escolha do tema, bem como o motivo do referido estudo e sua importância para o direito falimentar e comercial brasileiro.

1.3 PRINCIPAIS QUESTÕES A SEREM ANALISADAS

No estudo cujo projeto é ora apresentado, procuraremos analisar o dever e a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no plano de recuperação judicial, com enfoque em cláusulas e nos métodos de recuperação que já foram considerados nulos ou ilegais pela jurisprudência.

Para tanto, utilizaremos os seguintes objetivos específicos:

1. Examinar a evolução histórica do direito falimentar, com foco principalmente na evolução legislativa brasileira.
2. Analisar a relação entre o histórico de mudanças legislativas no âmbito do direito falimentar e a busca por procedimentos mais transparentes e com menos tentativas de abusos e fraudes.
3. Investigar o *status* atual de formação, propositura e negociação do plano de recuperação judicial. Averiguar a aplicação prática desse sistema, investigando suas limitações e progressos. Ainda, investigar a formação do modelo atual a fim de confirmar a existência ou não de uma

⁸Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/93020> [acesso em 9.7.2017].

⁹Disponível em <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=88567&tp=1> [acesso em 9.7.2017].

cultura de cooperação entre os sujeitos do plano de recuperação judicial, isto é, entre credores e recuperanda.

4. Investigar a natureza jurídica do plano de recuperação judicial. Verificar o limite do poder de disposição dos direitos disponíveis das partes, bem como o limite da autonomia da vontade das partes, considerando o maior poder de decisão e pressão atribuído aos credores com maior crédito.

5. Investigar os julgados envolvendo controle de legalidade pelo Poder Judiciário do plano de recuperação judicial. Verificar quais as cláusulas comumente utilizadas que já foram consideradas nulas. Verificar o motivo alegado pelos tribunais, bem como a fundamentação utilizada.

2. DIREITO FALIMENTAR BRASILEIRO

2.1 INTRODUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR

Neste capítulo, não temos a pretensão de esgotar toda e qualquer questão histórica referente ao Direito Falimentar. O objetivo é mais modesto e consiste apenas em mostrar o modo como o Direito Falimentar Brasileiro evoluiu no decorrer dos anos, a fim de contextualizar os problemas e as preocupações enfrentados pelas legislações anteriores, permitindo-se, assim, uma interpretação histórica capaz de salvaguardar os interesses protegidos pela Lei n. 11.101/2005.

Com base na análise histórica, é possível constatar que o Direito Falimentar e seus institutos são ligados à evolução do próprio conceito de obrigação, respondendo o devedor pelo seu inadimplemento, nos primórdios, com sua liberdade ou mesmo com a própria vida, o que, por sorte, não mais acontece atualmente em nosso país.

Da mesma forma que o conceito de obrigação evoluiu com o passar dos anos, o processo falimentar foi também se desenvolvendo, pois entendemos que o estado de insolvência nada mais é do que a impossibilidade total de adimplemento das obrigações da empresa.

Neste sentido, Amador Paes de Almeida¹⁰ cita o denominado direito quiritário (*ius quiritorium, ius civile*), fase primitiva do direito romano, anterior à denominada Lei das XII Tábuas, segundo o qual a ligação existente entre devedor e credor admitia a adjudicação do próprio inadimplente, ficando este por cerca de sessenta dias como servo do credor, a fim de quitar suas dívidas com o trabalho forçado. Assusta, pois, que caso esse prazo fosse insuficiente para o pagamento da dívida, ao credor era ainda facultado a venda do devedor como escravo, ou ainda matá-lo para repartir o corpo e seus “subprodutos” com os demais credores, numa execução coletiva.

Segundo Manoel Justino¹¹,

“a Lei das XII Tábuas, de 451 a.C., no nº 9 estabelecia que: ‘se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos

¹⁰ PAES DE ALMEIDA, Amador, Amador, *Curso de Falência e Concordata*, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 3.

¹¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 7ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 55.

pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre' Seguindo as lições de Waldemar Ferreira, as punições corporais apenas foram mitigadas com a edição da *Lex Poetilia Papiria* de 428 a. C.¹², em que se limitou a violência da execução, proibindo-se a morte, a prisão, a venda como escravo”.

Nos primórdios da civilização, portanto, a doutrina especializada narra que direito se limitava apenas em punir o devedor falido, ignorando quase que totalmente os efeitos reflexos que a quebra causa na economia ou mesmo os direitos fundamentais e humanos daquele que exercia a atividade empresarial.

Não por outra razão, faz-se necessário relembrarmos a etimologia do verbo falir, segundo sua origem do latim, o verbo *fallere*¹³ significa esconder, encobrir, ocultar, falsear, faltar ou enganar, levando a conclusão de que o instituto ou mesmo a ciência jurídica pressupunha um mal comportamento por parte do devedor, um verdadeiro preconceito jurídico, que justificava, naquela época, a aplicação da punição corpórea.

Neste sentido, vale o ensinamento de Ecio Perin Júnior¹⁴:

“(...) o instituto da falência, no seu alvorecer, apresenta-se com caráter repressivo. O seu propósito era punir o devedor que enganou, que iludiu a confiança. A defesa dos interesses dos credores, a ideia de uma proveitosa liquidação, era secundária. Temia-se a falência do mesmo modo que se fugia de um crime (...)”.

No Brasil, podemos dizer que o início do direito falimentar não foi distinto de outros lugares do mundo.

Como colônia, nosso país adotava a legislação portuguesa, sendo aqui aplicada as chamadas Ordenações Afonsinas, às quais, após revisão de Dom Manuel, foram publicadas nos anos de 1521 com a denominação de Ordenações Manuelinas.

A moratória era prevista como uma das formas para se evitar a prisão por dívida, como medida preventiva, desde que concedida pelos credores de forma unânime pelo prazo de cinco anos. E, na hipótese de o devedor eventual escolher a prisão à cessão de todos os seus bens

¹² Embora Manoel Justino afirme que existir divergência quanto a data da edição da *lex Poetilia Papiria* (*Op Cit.* 56).

¹³ “Falir, do latim ‘fallere’, exprime a mesma coisa que faltar com o prometido, com a palavra, enganar; daí falimento, falência, e seus derivados, significando falha, falta, omissão” (CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial.: Volume VII, Livro V.* 5ª Edição. Livraria Freitas Bastos: São Paulo, 1954, p. 7).

¹⁴ PERIN JÚNIOR, Ecio, *Curso de Direito Falimentar*, 2 ed., São Paulo: Método, 2004, p. 21.

(“*cessio bonorum*”), a lei ainda concedia a ele quarenta dias para que alguém pagasse suas dívidas e o libertasse do vexame público¹⁵.

Posteriormente, com o Reino de Castela, com a união de Portugal e Espanha, passou o direito da então colônia a ser disciplinado pelas Ordenações Filipinas, as quais previam um concurso de credores com previsão de pena de prisão em caso de inexistência de bens suficientes para garantir a dívida do falido, tendo prioridade no recebimento de seu crédito o credor que tomasse a iniciativa do processo: “(...) e nom lhe achando bens que bastem para a dita condenação, em tal caso deve o dito devedor ser preso e retendo na cadea ate que pague o em que for condenado”.

Entretanto, importante ressaltarmos que, nas Ordenações Filipinas, já existia uma distinção entre os devedores que se “*levantavam com fazenda alhea*”, e os que caíssem na “*pobreza sem culpa sua*”:

“E os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos e comércios lícitos, não constando nenhum dolo, ou malícia, não incorrerão em pena alguma crime. E neste caso serão os atos remetidos ao Prior e Cônsules do Consulado, que procurarão concertas e compor com seus credores, conforme a seu Regimento”.

Nesse período histórico, a doutrina especializada é pacífica ao entender que o grande avanço do direito falimentar brasileiro ocorreu com o denominado Alvará de 13 de novembro de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal, o qual deu início a um

“originalíssimo e autêntico processo de falência, nítida e acentuadamente mercantil, em juízo comercial, exclusivamente para comerciante, mercadores ou homens de negócio, sob a sua influência, por certo, com mais simplicidade, e com maior espírito de humanidade, que os das Ordenações Francesas, de 1673, o das espanholas, Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contactación de la M. N. y. M. L. Villa de Bilbao, de 1737.”, como observado por Waldemar Ferreira¹⁶.

O alvará de 13 de novembro de 1757, influenciado pela grande calamidade do terremoto de Lisboa de 1º de novembro de 1755, que pela primeira vez nomeou a insolvência de “falência” e a estabeleceu efetivamente como um processo.

Segundo ensinamento de Amador Paes de Almeida¹⁷, de acordo com a referida lei, cabia ao falido apresentar-se perante a na época denominada Junta de Comércio, tendo por obrigação

¹⁵ FERREIRA, Waldemar. *Op. Cit.* p. 17.

¹⁶ FERREIRA, Waldemar. *Op. cit.*, p. 20

¹⁷ PAES DE ALMEIDA, Amador, *op. cit.*, p. 4 -5.

prestar juramento informando as causas de sua quebra e listando todos os bens que possuía, os quais eram “depositados” perante a instituição, e posteriormente inventariados, quando então publicava-se edital convocando todos os credores para recebimento de seu crédito.

Ainda de acordo com o Alvará de 13 de novembro de 1756, dez por cento de todo o montante arrecadado com o patrimônio do falido era destinado para sua subsistência e de seus familiares, cabendo aos credores se contentarem com a parcela restante. Desse modo, certamente, podemos perceber uma evolução na maneira como o falido passou a ser visto pela legislação portuguesa, a qual garantia, em caso de quebra, ao menos a sua subsistência, significando um expressivo avanço.

Com o advento da independência brasileira, continuou o país a reger-se pelas leis portuguesas que foram promulgadas pelos Reis de Portugal até 25 de abril de 1821, conforme disposto na lei de 20 de outubro de 1823.

Apenas em 1850, o Brasil deixou de utilizar-se do Alvará de 13 de novembro de 1756, com a instituição do Código Comercial Brasileiro, tratando na sua terceira parte da crise empresarial, denominada como “Das Quebras”, abrangendo os artigos 797 a 911, sendo, todavia, o processo de falência em si, regulado pelo Decreto nº 738 de 25 de novembro de 1850.

De acordo com Ecio Perin Júnior¹⁸, o insucesso processo falimentar instituído pelo Código Comercial de 1850 decorre do fato de ele ser

“lento e complicado, que importava na ruína do devedor e no sacrifício de seus credores”, além de conceder “demasiada autonomia aos credores, na organização falimentar, restando ao juiz apenas o papel de homologar a decisão dos credores, tomadas nas assembleias-gerais”.

Resguardadas as críticas, o fato é que o Código Comercial de 1850 regulou a crise das sociedades empresárias brasileiras até a proclamação da República, quando em 24 de outubro 1890, foi organizado o Decreto nº 917/1890, lei amplamente influenciada pela lei falimentar suíça, e apelidada de “*Lei Carlos de Augusto Carvalho*”.

Toda a doutrina pesquisada parece ser uníssona ao entender que essa lei, apesar da rapidez de sua criação, trouxe grandes avanços ao Direito Falimentar Brasileiro, instituindo, pela primeira vez em nossa história legal, meios preventivos de decretação da falência, tais como a moratória, a cessão de bens e o acordo preventivo.

¹⁸ PERIN JÚNIOR, Ecio, *op. cit.*, p. 28.

Nesse sentido, vale ressaltar a análise de Spencer Vampré¹⁹:

“Obra magistral, embora escripta no espaço de quinze dias, o Dec. 917 lançou as bases da nova legislação de falências, substituindo a parte terceira do Código Commercial. Muitos dos seus traços fundamentaes se conservam na lei actual e, si defeitos lhe notaram, foi isso devido, principalmente, ás aperturas da crise, que se seguiu, à ignorância, ou dubiedade, dos juízes, e à ausencia de tradições, e unidade de vistas, entre os comerciantes”.

Em que pese os avanços trazidos pelo Decreto 917/1890, como bem assevera Ecio Perin Júnior²⁰, as novas “*instituições foram responsáveis pela entrada das fraudes*”, não demorando muito para “*o comércio, que recebera bem o decreto, levantar-se contra ele*”. Nesse sentido, Waldemar Ferreira afirma que um “*clamor quase unânime exigia que a lei nova coibisse os abusos, que tanto prejudicavam ao crédito particular e ao público*”²¹.

Justamente com o objetivo de acabar com as fraudes que passaram a serem praticadas, em 1890, foi elaborado um projeto com várias emendas legislativas que ao final culminou na Lei n. 859, de 16 de agosto de 1902, regulamentada pelo Decreto n. 4.855, de 2 de junho de 1903, não conseguindo, porém, solucionar adequadamente os conflitos que abrangiam o processo falimentar, nem mesmo cumprindo com o objetivo de sua edição.

Sobre os problemas da referida lei, expõe Waldemar Ferreira:

“Ponto dos mais chocantes foi o da investidura do síndico. Decretada a falência, nomearia o juiz um síndico provisório e uma comissão fiscal composto de dois credores, tirados aquêle e este de duas listas, uma organizada pela Junta Commercial, onde existisse, e onde inexistisse pelos comerciantes, maiores contribuintes e número não menor de dez, convocados pelo juiz à vista de certidão de repartição fiscal federal: 40 seriam os do Distrito Federal, logo acunhados de ‘os 40 ladrões’ e o síndico provisório de ‘Ali Babá’. Manifestou-se, no de dizer de Sá Vianna, ‘a opinião pública em menos de um ano estava condenado o sistema’”.

Em 1908, a Lei Falimentar foi novamente revista, com a promulgação da Lei n. 2.024/1908, decorrente de um projeto oferecido pelo senador Urbano dos Santos, mas de autoria de José Xavier Carvalho de Mendonça, a qual, apesar da qualidade, digna de ser da lavra “do primeiro dos comercialistas brasileiros”, não foi suficiente para pôr fim às deturpações e as fraudes do sistema falimentar brasileiro.

¹⁹ VAMPRE, Spencer, *Tratado elementar de direito comercial*, vol. I, Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia. Editores, 1922, p. 41.

²⁰ PERIN JÚNIOR, Ecio, *op. cit.*, p. 29.

²¹ FERREIRA, Waldemar. *Op. Cit.* p. 24.

Nas palavras do próprio J. X. Carvalho de Mendonça²²:

“Seria injustiça contestar os benéficos efeitos da lei n.º 2.024, de 17 de dezembro de 1908, não obstante a má aplicação que dêse ato se vai fazendo. Há disposições que reclamam reforma e outras que precisam ser explicadas para assentarem julgados vacilantes. Não se pode, porém, condenar uma lei, e uma lei destas, tal a sua complexidade e vastidão, só porque tenha necessidade de retoques. (...). A Lei n.º 2.024 tivera talvez o defeito de confiar demais nos juízes, a cujo saber, inteligência e discricção entregou a sua parte mais delicada e fundamental, a verificação e classificação dos créditos. Tem sido esse o motivo da crítica de alguns magistrados contra a lei, que lhes aumentou o trabalho e lhes duplicou a responsabilidade”.

Pouco tempo depois, em 1929, por influência do término da primeira grande guerra mundial e da crise econômica decorrente do *crash* da Bolsa de Nova Iorque, foi promulgada uma nova lei de falências, extremamente similar a anterior, inovando apenas ao prever a instituição de uma porcentagem de crédito para a concessão de concordata (Decreto n.º 5.746, de 9 de dezembro de 1929).

Nas palavras de Waldemar Ferreira²³:

“não desfiguraram a lei de J. X. Carvalho de Mendonça. Reajustaram-na, ao contrário, às necessidades da prática mercantil e forense, mantendo os mesmos números aos seus artigos. (...) A lei de 1929, em verdade, pelo que afirmam as estatísticas publicadas alcançou, em grande parte, seu objetivo. As falências, que antes se decretavam a granel, e terminavam por concordatas miseráveis, de um a cinco por cento, rarearam sobremodo. Os números índices baixaram sensivelmente. Não podia, evidente, operar o milagre de acabar com a fraude, mais dos homens, que das leis”.

Em 21 de junho de 1945, o Decreto-lei 7.661/ 1945 foi promulgado. Na prática, a nova regulamentação trouxe diminuição do poder das assembleias de credores, reforçando o poder dos magistrados, bem como fez com a concordata deixasse de ter natureza meramente contratual, passando a ser esta vista mais como um benefício concedido pelo Estado.

Nesse sentido, ensina Rubens Approbato Machado²⁴

“essa norma deu maior relevo aos institutos da falência, com a previsão da continuação do negócio por parte do falido, e da concordata (preventiva e suspensiva), como um favor legal ao comerciante, desde que obedecidos os requisitos fixados no citado decreto-lei”

Na visão de Trajano de Miranda Valverde:

“a autonomia excessiva de que continuavam a gozar os credores, no estado jurídico da falência ou concordata, com muitos direitos e nenhuma obrigação, era, para nós, a

²² CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Op. Cit.*, p. 112 e 116.

²³ FERREIRA, Waldemar. *Op. Cit.* p. 28-29.

²⁴ MACHADO, Rubens Approbato, *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação Judicial*, Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2005, p. 22.

causa primordial dos males de que se queixava o comércio. Os seus membros confessavam-se incapazes para cercear a fraude que se infiltrava na classe, com a qual não raro pactuavam – sejamos justos – por complacência, amizade ou inércia. Punham de lado o eu interesse e a lei, que os protegia, porque era preciso servir ao pedido de um amigo ou de alguém de peso”²⁵.

Apesar do longo período de vigência, o Decreto 7.661/1945 não conseguiu terminar com os problemas existentes no processo falimentar, bem como desconsiderava totalmente o novo conceito de empresa trazido pelo novo Código Civil, promulgado em 2002, não levando em conta, por exemplo, a chamada função social da empresa, ficando desatualizada com o passar dos anos:

“Raramente uma empresa em concordata conseguia sobreviver a continuidade de seus negócios. Foram institutos que deixavam as empresas sem qualquer perspectiva de sobrevivência. Com a manutenção do modelo constante no Decreto-lei 7661, extinguíam-se, periodicamente, fontes de produção, geradoras de emprego, de créditos, de tributos, de gerência social e de fonte de fortalecimento da economia brasileira”. (MACHADO, Rubens Approbato – *op. cit.*, p. 22).

2.2 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A principal inovação trazida pela Lei n. 11.101/2005 foi a incorporação do instituto da recuperação judicial ao Direito Brasileiro, para impedir que um estado de crise pudesse levar a empresa a um estado de falência.

Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliese²⁶ definem a recuperação judicial como:

“A recuperação judicial, portanto, é um dos instrumentos estabelecidos na Lei 11.101/2005 que tem como principal objetivo criar condições para viabilizar a superação da crise da empresa, com a finalidade de manter a fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e resguardar os interesses dos credores. A diretriz fundamental que norteia o processo de recuperação judicial é a preservação da empresa. Evidentemente, não se destina a qualquer empresa, mas àquela que se demonstrar-se viável, como mais adiante será abordado”.

De qualquer forma, independentemente da definição adotada, concordamos com Marlon Thomazette²⁷, no sentido de a recuperação judicial ser “*medida genérica, para solucionar a crise que a empresa passa, nos termos do artigo 47 da Lei 11.101/2005*”.

²⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945)*. 2ª Edição. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1955. P. 21.

²⁶ CAMPOS SALLES, Paulo Fernando; e, PUGLIESI, Adriana V *Op. Cit.* p. 179.

²⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação judicial*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 41.

Deste modo, desde que cumpridos os requisitos legais, o instituto da recuperação judicial é hábil e capaz de salvaguardar qualquer empresa em dificuldade, permitindo que a devedora e seus credores realizem uma análise dos problemas da recuperanda e cheguem a um plano viável e específico para a sua crise.

Isso, sem qualquer dúvida, permite a especialização no novo processo judicial, bem como torna-o comum e conhecido no mundo corporativo, aumentando a sua aceitação e utilização no mercado.

Como bem ensina Fábio Ulhoa Coelho, no que diz respeito às leis falimentares, “*cada país procura dar ao problema solução própria, que atenda aos seus interesses e peculiaridades culturais e econômicas*”²⁸, o que nos leva a crer “*que ninguém tem a solução para o problema (...) e talvez não haja quem saiba mesmo o que fazer quando o assunto é a superação fora do mercado do estado crítico de uma atividade empresarial*”²⁹.

Em nosso país, parece-nos claro que o modelo adotado visa não apenas retirar a empresa do estado de crise financeira, econômica e patrimonial, mas tem um viés de primar pela manutenção da empresa, permitindo que ela cumpra com sua função social, mantendo também os postos de trabalho e gerando riquezas para o Estado.

2.2.1 PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Concordamos com Restiffe³⁰, quando o autor expõe que, antes de nos debruçarmos sobre um tema envolvendo a recuperação judicial, é necessário, primeiramente, analisar os princípios que orientam o instituto.

Desse modo, antes de trabalharmos os princípios da Lei n.11.101/2005, essenciais para uma interpretação e uma análise correta sobre tema aqui colocado em debate, devemos, antes, relembrar a conceituação de princípio, sendo, nesse sentido, elementar anotarmos as lições do grande professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentário à nova lei de falência e de recuperação judicial (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 112.

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.* p. 112.

É imperativo, antes de qualquer análise acerca de recuperação de empresas (...) apontar os princípios jurídicos e os fundamentos que norteiam e embasam esse novo instituto jurídico de relevante importância, inclusive social, seja como forma de sanção das dificuldades encontradas pela empresa que busca evitar o colapso financeiro, com evidentes e notórios prejuízos, seja a empresa que, moribunda, retende soerguer-se” (RESTIFFE, Paulo Sérgio, *op. cit.*, Barueri; Manole, 2008, p.2).

“Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito sua e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, 27ª. ed., São Paulo; Malheiros, 2010, pp. 958-959).

Entendemos, portanto, que os princípios guardam “os valores fundamentais da ordem jurídica³¹”, determinando “a regra que deverá ser aplicada pelo intérprete³²”. São o espírito da lei, ou os mandados de otimização³³.

Isso significa, em breve síntese, que os princípios abaixo tratados, deverão sempre nortear a interpretação da Lei n. 11.101/2005, pois, respeitando-os e acatando-os, os valores fundamentais da norma estarão por certo resguardados.

Por fim, gostaríamos de anotar que faremos aqui um corte metodológico, visto que não temos o objetivo de exaurir o tema “princípios da recuperação judicial”, logo não discorreremos exaustivamente sobre todos os princípios envolvendo a lei de falências e recuperação de empresas, optando, pois, por analisar tão somente os princípios essenciais para a monografia.

São eles: (i) princípio da conservação da empresa; (ii) princípio da função social da empresa;; (iii) princípio do “*par condicio creditorum*”.

2.2.2.1 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

O princípio da preservação da empresa tem por base o papel econômico social exercido pela empresa, razão pela qual, mesmo quando esta estiver em crise, prima a lei de falência e recuperação de empresas pela continuidade da unidade produtiva, preservando-a.

Isso, porque, enquanto célula produtiva, a empresas é responsável pela geração de impostos e receitas para os entes estatais, permitindo o pleno funcionamento da máquina pública, além de também manter empregos diretos e indiretos, propiciando a subsistência de

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª. ed., São Paulo; Saraiva; 1995, p. 143.

³² DAVID ARAUJO, Luiz Alberto, e, SERRANO, Vidal, *Curso de Direito Constitucional*, 14ª ed., São Paulo; Saraiva, 2010, p. 87.

³³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

muitas famílias, e promovendo, assim, o desenvolvimento da economia brasileira. Este é o entendimento adotado, também, pela doutrina especializada:

“O quarto princípio da recuperação de empresas (...) é o da preservação da empresa, tendo em vista a função social por esta exercida, seja por trazer benefícios ao Estado, por meio de arrecadação e de receitas que gera, seja em relação aos empregados, que dependem da atividade da empresa. Na verdade, o princípio da conservação da empresa já está integrado ao sistema, pois a empresa, consoante o art. 966, ‘caput’ do Código Civil, é compreendida como unidade econômica organizada para a produção de bens e serviços, com todos os benefícios sociais e econômicos daí decorrentes”. (RESTIFFE, Paulo Sérgio, op. cit., Barueri; Manole; 2008, p.6)

“Como corolário da função social da empresa surgiu o princípio da preservação da empresa³⁴, o qual é, sem dúvida, o mais importante na interpretação da recuperação judicial. Trata-se de princípio porque decorre de uma das finalidades da recuperação judicial e é o princípio mais importante, porque dele decorre o objetivo principal da recuperação judicial. (...) A ideia da preservação da empresa envolve a separação entre a sorte da empresa (atividade) e a sorte de seu titular (empresário individual ou sociedade), bem como da sorte dos sócios e dirigentes da sociedade. A recuperação judicial não se preocupa em salvar o empresário, mas sim de manter a atividade em funcionamento. A empresa (atividade) é mais importante que interesse individual do empresário, dos sócios, e dos dirigentes da sociedade empresária. Não importa se estes terão ou não prejuízos, o fundamental é manter a atividade funcionando, pois isso permitirá a proteção de mais interesses (fisco, comunidade, fornecedores, empregados ...). Não se descarta a manutenção da atividade com o mesmo titular, mas a preferência é a manutenção da atividade em si, independentemente de quem seja o titular. (TOMAZETTE, Marlon, op. cit., pp. 53-54).

Ademais, o referido princípio é trazido de forma explícita explícita no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, o qual dispõe expressamente ser um dos objetivos da lei a manutenção da fonte produtora, isto é, da empresa:

“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”.

Conforme ensina Restiffe³⁵, o referido princípio tem raízes constitucionais, tendo como sua “*causa primária norteadora o princípio da garantia do desenvolvimento nacional, disposto nos artigos 3º, inciso II, ; 23, inciso X, ; 170, incisos VII e VIII,; 174, ‘caput’ e parágrafos 1º, e 192³⁶, todos da Constituição Federal da República*”.

citado Tomazette, frase de: CARVALHO, William Eustáquio de Castro, *Apontamentos sobre o princípio da preservação da empresa*, Coordenação de CARVALHO, William Eustáquio de Castro, e, CASTRO, Moema A. S. de, *Direito falimentar contemporâneo*, Porto Alegre; Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 175).

³⁵ RESTIFFE, Paulo Sérgio, *Recuperação de empresas*, Barueri; Manole; 2008, p.6.

³⁶ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) II - garantir o desenvolvimento nacional”;

Qualquer que seja, portanto, a interpretação realizada dentro da recuperação judicial, ou mesmo qualquer ato praticado no curso do processo, incluindo neles, inclusive, a apresentação do próprio plano de recuperação judicial, deve-se que visar a preservação da atividade da empresarial, sob pena de estar em desconformidade com a nova lei de falência e recuperação de empresas.

Por fim, apesar de já termos tratado disso anteriormente, essencial lembrar que o princípio da preservação da empresa se observa em prol da empresa, em razão da sua importância para a sociedade e para o Estado Brasileiro, não devendo ser aplicado para beneficiar apenas o titular da empresa. Qualquer que seja o titular da empresa, para a Lei n. 11.101, isso pouco importa, uma vez que o foco é apenas conservar a fonte produtora, ou seja, a atividade em si e os benefícios por ela gerados.

2.2.2.2 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A Constituição Federal tem um dos seus pilares assentado no direito à propriedade, previsto no artigo 5º, inciso XXII³⁷, o qual podemos definir como um “*direito subjetivo que*

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”;

“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: (...)VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego”;

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (...)”

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

³⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

*assegura ao indivíduo o monopólio da exploração de um bem e de fazer valer esta faculdade contra todos que eventualmente queiram a ela se opor*³⁸.

Conforme afirma Tomazette³⁹, citando Eros Grau⁴⁰, é dentro dessa sistemática constitucional de propriedade, que “*a todos os particulares assegurada também a propriedade dos meios de produção e conseqüentemente o exercício das atividades econômicas empresarias*”.

Em outros dizeres, apenas podemos ser titulares de uma empresa, pois, é nos assegurado constitucionalmente o direito à propriedade. Ocorre que, como é notório, este esse direito de propriedade não é absoluto, encontrando um dos seus limites na chamada função social, tema deste capítulo.

Assim, temos que exercício do direito de propriedade pressupõe sempre existir uma função social do bem, o qual deverá, para manutenção desse direito, ser satisfeito, ou seja, não é a propriedade apenas um direito, mas sim, de fato, um verdadeiro direito-dever. Isso não muda quando tratamos de uma empresa, em virtude de, como qualquer outro bem, ela também ela possui uma função social, pública, qual seja a geração de empregos, impostos, ajudando o desenvolvimento econômico do país.

Pela nova lei de falência e recuperação de empresas, houve uma a valorização do conceito de função social da empresa, que verificamos estar alicerçado, também, no até mesmo em virtude da instituição do princípio da preservação da empresa, uma vez que que a justificar para conservar as fontes produtoras é justamente a função social exercida pela empresa, estando ambos os princípios interligados, sendo causa e consequência um do outro.

Desse modo, sempre quando houver a aplicação da Lei n. 11.101/2005, há que levar em conta a sua função social, devendo esta, inclusive, prevalecer em uma ponderação com os direitos dos credores ou mesmo do devedor. No mesmo sentido:

“Pela função social que lhe é inerente, a atividade empresarial não pode ser exercida apenas para o proveito de seu titular, isto é, ela tem uma função maior. Não interessam apenas os desejos do empresário individual ou dos sócios da atividade empresária, vale dizer, é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade. Na recuperação judicial, tal princípio servirá de base para a tomada de decisões e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor. Em outras

³⁸ DAVID ARAUJO, Luiz Alberto, e, SERRANO, Vidal, *Curso de Direito Constitucional*, 14ª ed., São Paulo; Saraiva, 2010, p. 190.

³⁹ TOMAZETTE, Marlon, *op. cit.*, p. 49.

⁴⁰ GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 4ª ed., São Paulo; Malheiros, 1998, p. 254.

palavras, ao se trabalhar em uma recuperação judicial deve-se sempre ter em mente a sua função social. Se a empresa puder exercer muito bem a sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido de sua recuperação. Reitere-se que a recuperação é da atividade e não de seu titular”. (TOMAZETTE, Marlon, op. cit., pp. 50

2.2.2.3 PRINCÍPIO DO “*PAR CONDICIO CREDITORUM*”

O princípio do *par condicio creditorum* visa garantir um tratamento igualitário entre os credores. Na recuperação judicial, ele deve ser observado entre credores da mesma classe, cujo créditos tenham a mesma natureza, sendo esse princípio a base do concurso de credores, impedindo a existência de privilégios de alguns credores em relação ao demais.

Esse princípio tem sua raiz no princípio da isonomia, previsto no artigo 5º da Constituição Federal⁴¹, o qual se satisfaz pela máxima aristotélica de justiça⁴², sistematizada de forma brilhante por Rui Barbosa, que previa:

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. (...) Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.” (BARBOSA, Rui, *Oração aos moços*, edição popular anotada por KURY, Adriano da Gama, 5ª. ed., Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 26);

Em se tratando de plano de recuperação judicial, é essencial que a proposta de pagamento respeite rigorosamente o princípio do *par conditio creditorum*. Não são raras as tentativas de alguns devedores de burlar esse princípio para fornecer melhores condições de pagamento para as empresas consideradas “amigas”, ou mesmo para conquistar os credores que detêm maior poder de voto ou importância na assembleia-geral de credores a fim aprovar do plano, o que não deve acontecer.

Esse princípio é de longe um dos mais importantes norteadores do processo de recuperação judicial, tendo, inclusive, sido previsto no enunciado 57 da 1ª Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal:

⁴¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

⁴² “Ora, o juiz restabelece a igualdade. E como se houvesse uma linha dividida em partes desiguais e ele retira a diferença pela qual o segmento uma excede a metade para acrescentá-la menor. E quando o todo foi igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam “o que lhes pertence” — isto é, receberam o que é igual”. (ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco e Poética*, seleção de textos de PESSANHA, José Américo Mota, 4ª ed., São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 105).

“Enunciado 57 - O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado”.

Esse, também, é o entendimento majoritário da doutrina:

“O primeiro princípio da recuperação de empresas, e o mais propagado, decorrente, inclusive, da regra constitucional da igualdade, estabelecida no art. 5º, caput, da Constituição da República, é o da unidade de tratamento concursal dos credores, expresso no brocardo ‘par conditio creditorum’. O princípio informativo, porque universal, do direito falimentar do tratamento igualitário dos credores, em relação aos créditos de mesma natureza, respeitados, ainda, preferências e privilégios.” (RESTIFFE, Paulo Sérgio, *op. cit.*, p. 3)

“A LRE veda, categoricamente, com fundamento no princípio do ‘par conditio creditorum’, que o plano de recuperação, aprovado na forma do art. 58, §1º, dê tratamento diferenciado aos credores da classe que o houver rejeitado, ‘rectius’, que determinados credores da mesma classe – v.g., classe III, credores quirografários - recebam, por exemplo, 50%, do total do seu crédito; outros, 60%, outros 70% e etc”. (LOBO, Jorge, Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência, Coordenação TOLEDO, Paulo F. C. Salles, e ABRÃO, Carlos Henrique, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 150)

“O plano deve ser, por conseguinte, justo, equitativo e viável. Será justo, na medida em que busca demonstrar a boa-fé do devedor em encontrar uma solução razoável para os interesses que circundam (devedor, acionistas e credores); deve ser equitativo nas formas de pagamento do passivo, equilibrando estes mesmos interesses, não impondo tratamento desigual entre os credores, ou ônus excessivo a uma ou mais classes em detrimento das demais”. (SIMIONATTO, Frederico Augusto Monte, Tratado de Direito Falimentar, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 138)

2.2.2 O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo de recuperação judicial consiste em um acordo judicial entre devedora e seus credores. Nas palavras dos sempre precisos Paulo F. Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi⁴³, “o plano é o instrumento que materializa o acordo entre o devedor e os seus credores fixando as condições da superação da crise da empresa”.

Nesse sentido, também ensina Marlon Tomazette:

“Como a recuperação judicial tem a natureza de um acordo, é essencial o encontro entre as vontades do devedor e seus credores. Para que esse encontro de vontades ocorra, o devedor deverá tomar a iniciativa, apresentando uma proposta inicial de acordo, o plano de recuperação judicial. Tal proposta só produzirá efeitos se for aceita pelos credores. Em razão disso, os credores devem ter a chance de se manifestar sobre o plano de recuperação judicial⁴⁴.”

⁴³ CAMPOS SALLES, Paulo Fernando; e, PUGLIESI, Adriana V *Op. Cit.* p. 202.

⁴⁴ THOMAZETTE, Marlon. *op. cit.* p.197.

Quando o devedor requer recuperação judicial, por força do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, todos os créditos existentes na data do pedido, com exceção daqueles previstos no parágrafo 3º do mesmo artigo, sujeitam-se obrigatoriamente ao processo concursal. E, com o deferimento do processamento da recuperação nos termos do art. 52 da Lei n. 11.101/2005, todas ações individuais propostas contra o devedor estarão suspensas nos termos do art. 6º da referida lei, forçando assim, que, pelo menos durante o período mínimo de suspensão de cento e oitenta dias, credores e devedores discutam uma solução negociada para o estado de crise e de insolvência verificado.

O plano de recuperação judicial é justamente o instrumento jurídico que formaliza esse encontro de vontades entre credores e devedor, refletindo as negociações realizadas e que, com sorte, permitirão a aprovação do respectivo plano em assembleia-geral de credores.

Nesse sentido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 11.101/2005, em que pese as justas críticas feitas ao referido dispositivo, caberá única e exclusivamente ao devedor a apresentação do plano de recuperação judicial no curto prazo decadencial de sessenta dias contados da data do pedido.

De qualquer forma, de todas as inúmeras reflexões e críticas que são feitas à Lei 11.101/2005 ao longo destes dez anos em que foi experimentada e duramente testada, nos parece, que permitir aos credores a apresentação de um plano de recuperação judicial não seria, das alterações propostas, a mais benéfica para a respectiva lei.

Notemos que não se trata de uma oposição à alteração pretendida, mas sim de um juízo de valor, comparando-a com as demais.

Não é lógico pressupor que, por mais que o devedor utilize da prerrogativa do artigo 53 da Lei n. 11.101/2005 como estratégia de negociação, a recuperanda realmente vetaria determinado plano requerido pela maioria dos credores, preferindo, assim, ter sua falência decretada.

Afinal, por mais que a experiência prática brasileira sugira a conclusão de que a falência, por conta da ordem de preferência de pagamento prevista no artigo 83 da Lei n. 11.101/2005, seja um cenário pior para os credores quirografários do que a recuperação judicial, é preciso ter clareza que esse cenário é quase sempre, também, igualmente pior para o devedor.

Mais prudente talvez, desse modo, fosse melhorar o instituto da falência à luz da Lei n. 11.101/2005, sem influenciar tão diretamente na estrutura negocial do plano de recuperação atualmente existente entre devedor e credor; ou mesmo evitar que o devedor vetasse de forma abusiva determinadas alterações propostas.

De qualquer forma, se alterada, ao menos será necessário, sob a égide do direito constitucional de propriedade, determinar um período de exclusividade para que o devedor possa apresentar sua proposta aos credores, sob pena de até mesmo servir de desincentivo o uso da recuperação judicial, uma vez que o devedor poderá, assim como na falência, perder o controle da reestruturação que será realizada.

De todo modo, nos parece ser mais preocupante a questão do prazo previsto na Lei n.11.101/2005, uma vez que este é, na prática, demasiadamente curto. Geralmente, em cenários de insolvências, quando as empresas estão em vias de preparar um pedido de recuperação judicial, a preocupação inicial não consiste em imediatamente iniciar as negociações sobre o plano de recuperação que será proposto.

Nesta fase, as preocupações recaem sobre obter toda a longa e extensa documentação prevista no artigo 51 da Lei n. 11.101/2005 –entre as quais preparar uma lista com todos os seus credores e obter inúmeras certidões e diversos e distintos oficiais de cartório onde possuir sede e/ou filiais, para que o pedido seja rapidamente processado e o *stay period* deferido, o que garante um fôlego financeiro para empresa e protege, pelo menos nesse período seu patrimônio.

Em relação ao prazo previsto no art. 53 da Lei n. 11.101/2005, destacamos a crítica realizada por Marcos Andrey:

“O prazo de 60 (sessenta) dias nem sempre será suficiente para que o devedor consiga negociar satisfatoriamente com seus credores, sobretudo, quando existirem créditos de diversas naturezas (bancos, fornecedores, trabalhadores, dentre outros). Assim sendo, julgamos prudente, conforme já assinalado, que o devedor avalie, no caso concreto, qual a segurança que possui para a negociação de seus débitos. Desta feita, é possível que, após ou durante a realização do trabalho de ‘due diligence’, o devedor já inicie contatos com seus credores, ou pelo menos parte deles, para ter uma noção, tanto quanto possível, de como serão suas negociações. No entanto, conforme já exposto, qualquer iniciativa nesse sentido terá que ser muito bem avaliada, até porque não pode se tornar público e notório que o empresário está prestes a requerer recuperação judicial, já que a divulgação de tal informação poderá comprometer seriamente a regular continuidade de seu negócio tendo em vista inevitável restrição de crédito, além do que poderá despertar a iniciativa de determinados credores mais afoitos que poderão inclusive postular a falência do devedor em dificuldades”⁴⁵

⁴⁵ ANDREY, Marcos. *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. Coordenação DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 291.

Exposto isso, podemos afirmar ou dizer que a Lei n. 11.101/2005, em termos de realidade, é ruim ao pressupor que qualquer devedor diligente e minimamente responsável conseguiria estruturar, negociar e já começar a implementar uma reestruturação em sessenta dias, ou melhor, em dois meses. Por isso, na prática, diante da impossibilidade real de apresentação do plano de recuperação no referido prazo o que consistiria na declaração de falência, a devedora, geralmente, apresenta um plano de recuperação *pro forma*, com o único objetivo de cumprir com referido dispositivo legal.

Posteriormente, quando avançadas as negociações, o plano inicial é, então, aditado para refletir realmente aquilo que foi negociado.

Tal situação provoca consequências indesejáveis. Como a maioria dos planos inicialmente apresentados são *pro forma*, é quase impossível que um plano seja aprovado tacitamente, sem a realização da assembleia-geral de credores, uma vez que, geralmente, são apresentados até antes mesmo da maioria das negociações ocorrerem.

Na prática, verifica-se que o prazo de apresentação do plano é exíguo, devido à complexidade do processo de recuperação judicial, e das dificuldades que as negociações envolvem. Assim, o prazo de sessenta dias fica curto para negociação com todos os credores.

Desse modo, entendemos que deveria haver uma reforma legislativa, aumentando o prazo para a apresentação do plano de recuperação judicial e regrando melhor sua forma e maneira de aditamento.

Todavia é preciso destacar ser esse prazo decadencial, ou seja, improrrogável até mesmo com a anuência dos credores em favor da dilação do prazo. Caso o prazo seja descumprido, deverá o pedido de recuperação judicial ser convocado em falência, portanto deve a recuperanda ficar atenta no que tange à contagem de tal prazo.

A Lei n. 11.101/2005⁴⁶, entretanto, exige que o plano de recuperação tenha alguns requisitos básicos. O cumprimento desses requisitos é obrigatório, sendo eles entendidos pela

⁴⁶ “Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. (...) Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso

doutrina como necessários para que os credores firmem seu convencimento sobre a viabilidade da recuperanda, significando que existe uma mínima possibilidade da recuperação judicial capaz de tirar a empresa da crise.

Assim, o plano de recuperação judicial deverá conter os meios que a empresa adotará para se recuperar e pagar as suas dívidas, incluindo neste requisito a forma e o prazo de pagamento dos credores.

Além disso, deve trazer consigo um laudo econômico indicando a sua viabilidade econômica, e um laudo financeiro de avaliação de bens e ativos do devedor, ambos assinados por empresa ou profissional capacitado.

Em relação a negociações, a Lei n. 11.101/2005⁴⁷ as veda totalmente para créditos decorrentes da legislação do trabalho ou de acidentes de trabalho, devendo esses créditos serem pagos integralmente no prazo de até um ano após a homologação do plano de recuperação judicial.

Ademais, os créditos de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, até o limite de cinco salários mínimos, deverão ser pagos em até trinta dias após a homologação do plano.

Após a apresentação do plano de recuperação judicial, será publicado um edital comunicando aos credores da proposta realizada, abrindo o prazo de trintas dias para que apresentem suas objeções. Caso nenhuma objeção seja apresentada no prazo, a lei prevê a aprovação tácita do plano, cabendo ao juiz a homologação da proposta, desde que ele não viole a ordem pública, os princípios gerais de direito ou a legislação vigente.

No caso de objeção, deverá, então, o juiz determinar a realização da assembleia-geral de credores a fim de deliberar sobre a o plano de recuperação judicial proposto pela recuperanda, a qual será alvo de apreciação no tópico abaixo.

aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei”.

⁴⁷“Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. (...) Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial”.

2.2.2.1 NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Certamente, um dos temas mais importante para entender o papel do Poder Judiciário junto ao plano de recuperação judicial é estudar sua natureza jurídica. Afinal, a depender de sua natureza jurídica, podemos esperar uma ou outra posição do Poder Judiciário quando da análise da decisão que homologará ou não o plano de recuperação.

Nesse sentido, desde logo, é preciso esclarecer que entendemos existir distinção entre a natureza jurídica da recuperação judicial e do plano de recuperação, o que não se verifica em algumas obras. Afinal, inobstante a existência de forte correlação entre ambos os institutos - uma vez que o plano apenas existe dentro de um processo de recuperação judicial - a recuperação judicial tem indiscutível natureza jurídica de ação judicial, enquanto pretensão posta em juízo nos termos determinados pela Lei n. 11.101/2005.

Conforme ensina Paulo Sérgio Restiffe,

“a recuperação judicial de empresa é o exercício do direito de ação, de cunho privatístico-empresarial, que tem como objetivo, extraordinariamente, a extinção das obrigações, com a suspensão da crise econômico-financeira, cabendo ao Estado entregar a prestação jurisdicional, que consiste, em caso de procedência do pedido, no estabelecimento do estado de recuperação empresarial, ou em caso de improcedência, na eventual convação em falência⁴⁸.

Ainda seguindo o ponto de vista do autor, a recuperação judicial, enquanto instituto, caracteriza-se por dois aspectos essenciais e complementares, verificáveis em dois planos distintos: (i) o negocial; e (ii) o processual⁴⁹. O processo de recuperação judicial, inegavelmente, como o próprio nome sugere, é o aspecto processual do instituto. Já o plano de recuperação é instrumento escrito que consubstancia o encontro da vontade do devedor com a coletividade de seus credores, ou seja, apresenta-se o plano negocial do instituto.

⁴⁸ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Tratado de Direito Comercial, vol. 7: falência e recuperação de empresa e direito marítimo. Coordenação: COELHO, Fabio Ulhoa. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 186.

⁴⁹ “A recuperação judicial possui, como analisado, caráter dúplice, em negocial e outro processual, que, ao contrário de repelirem-se mutuamente, na realidade, amoldam-se e permitem alcançar o escopo definido pelo legislador, que é a reorganização da empresa economicamente viável. O aspecto negocial ficam bem evidenciado ante a existência de acordo entre o devedor e seus credores, mediante a apresentação, pelo devedor, de um plano de recuperação, alterado, adequado ou mesmo rejeitado pelos credores” (RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Op. Cit.* p. 185-186).

Logo a natureza jurídica do plano de recuperação e do processo de recuperação judicial jamais poderiam ser confundidas ou mesmo tratadas como um só assunto.

Contudo, antes de adentrarmos na discussão sobre a natureza jurídica do plano de recuperação judicial, destacamos o corte metodológico feito com o intuito de se evitar qualquer comparação da natureza do plano de recuperação judicial com os contratos e estatutos sociais das sociedades empresárias.

Entendemos, conforme será melhor abordado, que a realidade do acionista é tão distinta da realidade do credor que, em grande parte das vezes, levará a comparações impróprias.

Vale ressaltarmos que, diferentemente da qualidade de sócio, ninguém escolhe conscientemente ou mesmo opta por ser credor de uma recuperação judicial, apesar de, quando do fornecimento ou financiamento, esteja assumindo o risco do inadimplemento.

De forma diversa do que ocorre em um contrato ou estatuto social, em que o acionista se vincula por opção a uma série de regras pré-estabelecidas no momento em que opta por ser tornar sócio, ao credor, até a realização da assembleia-geral de credores, não é possível saber minimamente a quais regras e cláusulas estará submetido no plano de recuperação.

O credor é simplesmente forçado por conta de um cenário de insolvência, a fazer parte de uma recuperação judicial, cujo conteúdo do plano é completamente aberto e será alvo de negociação futura e incerta entre o devedor e seus credores, não sendo possível, no momento em que exerceu a atividade empresarial saber exatamente a que regras ou cláusulas, na condição de credor, estaria submetido.

Além disso, os sócios, diferentemente do que ocorre em uma assembleia-geral de credores, vinculam-se ao princípio da maioria da decisão assemblear por força de estatuto social que previamente optaram por aderir. E, todos eles têm como norte a obrigação legal de votar considerando aquilo que for melhor para o interesse da companhia, uma vez que a constituição de uma sociedade empresária importa na existência de um interesse comum entre todos os sócios.

Deste modo, é possível verificar na assembleia de acionistas um conjunto de interesses alinhados, ou, nas palavras de Francisco Satiro⁵⁰, um “*objetivo comum que justifica a submissão da vontade individual à da maioria (...)*”.

Na assembleia-geral de credores (“AGC”) a situação dos credores é outra. Os credores não possuem necessariamente interesses alinhados ou um objetivo comum, ainda que, individualmente, cada qual pretenda o recebimento do seu crédito.

A submissão dos credores individualmente à vontade coletiva da maioria decorre da Lei n. 11.101/2005 e da obrigatoriedade de sujeição de todos os créditos existentes, na data do pedido, à recuperação judicial, nos termos do artigo 49.

Ainda que a coletividade de credores seja organizada, para fins de deliberação na AGC, em classes de credores por critério de natureza e/ou titularidade do crédito conforme disposição do artigo 41, concordamos com Francisco Satiro quando este defende que a comunhão de interesses decorrentes da Lei n. 11.101/2005 é abstrata, pois, ainda que agrupados, “*concretamente cada credor deliberará na medida de seu interesse individual, desde que legítimo*”⁵¹.

Por esses motivos, respeitadas as opiniões em sentido contrário, não nos parece ser possível a analogia proposta por certos estudos.

De certa forma, a natureza jurídica do plano de recuperação é alvo de imensa discussão, herdada, de certa forma, do instituto da concordata.

Naqueles tempos, havia duas fortes correntes doutrinárias: as que consideravam a concordata com natureza jurídica contratual e as que a consideravam processual.

Conforme ensinava Nelson Abrão⁵²,

“as teorias do grupo contratualista esbaram com o irremovível obstáculo da obrigatoriedade da concordata para os dissidentes e ausentes, mesmo nas legislações em que sua concessão depende da concordância de credores representantes de um

⁵⁰ SATIRO, Franciso. *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*. In *Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. Coordenação CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro, WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge, GUERREIRO, Carolina Dias Tavares. São Paulo: Quartier Latin, 2013. P. 109

⁵¹ SATIRO, Franciso. *Op cit.* p. 109.

⁵² ABRÃO, Nelson. *Curso de Direito Falimentar*. 5ª edição. Livraria e Editora Universitária de Direito: São Paulo, 1994. p. 307.

quórum mínimo de crédito. (...) Mesmo considerando que, em certas legislações, o voto dos titulares da maioria dos créditos é necessário para a sua concessão, essa deliberação de maioria não tem valor de contrato, mas de pressuposto sobre o qual baseia a lei para fazer cessar, com decisão do juiz, o estado e os efeitos da falência”.

Nesse sentido, defendeu Waldemar Ferreira⁵³ que a concordata se apresentava,

“(...) iniludivelmente, como contrato. Contrato judiciário, mas contrato. Preventiva ou suspensiva, em juízo se propunha. Judicialmente se processava. Sentença de juiz homologava. Só em juízo, nos termos e pela forma da lei, era admissível o acordo entre comerciantes e seus credores, antes ou depois da sentença de falência. Contrato realmente, celebravam aquele e estes”⁵⁴.

Já os processualistas, entendiam que a concordata nada mais era que uma pretensão posta em juízo, cuja sentença, isto é, a decisão processual, emanada do Estado, concedia ao devedor a isenção da falência na concordata preventiva ou remoção desta, na concordata suspensiva.

Segundo Nelson Abrão, “no direito brasileiro, podia falar-se em teoria contratualista, com as limitações que lhe Provicialli, até o advento da lei atual, porquanto a concessão da concordata tinha como o pressuposto o assentimento de maioria dos credores”⁵⁵. Afinal, com o Decreto-lei 7.661/1945, perdeu-se totalmente a existência de qualquer vínculo contratual, uma vez que a concordada, preventiva ou suspensiva, seria concedida mediante única e exclusivamente cumprimento de requisitos legais.

No mesmo sentido são as lições de Trajano Miranda Valverde⁵⁶, segundo o qual, após o decreto de 1945, a concordata tornou-se uma

“estrutura integralmente processual. A demanda de concordata inicia-se, como nos processos contenciosos, com o pedido do devedor, e, queiram ou não os credores citados para dizer sobre o pedido, o juiz toma dele conhecimento e decide da sua procedência ou improcedência, segundo as regras previstas na lei. Aos credores fica reservado o direito de ser opeorem (art. 142) ao pedido, porém, não mais dependerá da vontade a terminação do processo da falência pela concordata suspensiva, quando cumprida, nem da concessão da concordata preventiva, definindo a concordata como uma demanda (...)”.

⁵³ FERREIRA, Waldemar Martins. Op. Cit., p. 319

⁵⁴ No mesmo sentido: “Dominada por princípios jurídicos que lhe são peculiares, a concordada não perde, entretanto, sua feição contratual, seja um contrato anômalo, desde o devedor, já impossibilitado de pagar, já inábil para contratar sobre bens, interesses e direito da massa, é conferida a extraordinária faculdade de, antes ou durante a sua falência, celebrar com os credores os acordos que entenceder; seja um contrato original, em virtude da exceção do princípio da liberdade de contratar, isto é, preponderância que a maioria dos credores exerce sobre a minoria, forçando-a aceitar sua vontade, pois, homologada, a concordata adquire eficácia vinculativa relativamente a todos”. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Op. Cit. p.331.

⁵⁵ ABRÃO, Nelson. Op. Cit. p. 308.

⁵⁶ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à lei de falências: (Decreto-lei n. 7.661 de 21 de junho de 1945)*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. vol. 1 p. 238.

Embora existam distinções claras entre a concordata e a recuperação judicial, de modo que não é possível substituir integralmente uma pela outra, é evidente que, com o advento da recuperação judicial, o cenário legislativo foi novamente alterado.

Afinal, a aprovação dos credores, reunidos em assembleia-geral, passou a ser necessária para a concessão da recuperação judicial. E, diferentemente de uma concordata, não se trata apenas de um favor legal concedido pelo Estado, mas de uma verdadeira proposta de acordo formulada pelo devedor em juízo e aprovada pela maioria dos credores.

Anteriormente, não havia uma nítida distinção entre a parte negocial e a parte processual do processo de concordata como há de forma evidente na recuperação judicial.

Por isto, nos parece que a teoria processual ainda é aplicável ao Direito Falimentar Brasileiro, mas tão somente ao que diz respeito à ação de recuperação judicial, mas não ao plano em si, conforme já explicado, muito embora seja inegável o caráter dúplice da natureza jurídica do instituto da recuperação judicial.

A questão que fica para resposta é saber se o plano tem natureza de apenas negócio jurídico ou se podemos ir além e classificá-lo como de natureza contratual. Nesse sentido, embora nenhuma das definições esteja distante, uma vez que contrato é uma espécie de negócio jurídico, a forma como um negócio e um contrato são aceitos, analisados no mundo jurídico não é a mesma.

Para definirmos com precisão a questão, mister lembrar dos ensinamentos de Antônio Junqueira de Azevedo⁵⁷, segundo o qual o

“negócio jurídico é todo o negócio jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”.

Na doutrina pátria, um dos defensores dessa natureza jurídica, ainda que sobre a defesa de ser um negócio jurídico processual, Paulo Fernando Campo Salles de Toledo leciona:

“Nessa esteira, o plano de recuperação judicial tem natureza de negócio jurídico processual, pois, é evidente seu conteúdo negocial, com amplas discussões sobre valores, prazos e condições de pagamento. Além disso, nele são partes diretas, de um lado o devedor, e de outro lado os credores, por outro lado, é também processual, porque se realiza no bojo de um processo e se submete a homologação judicial.

⁵⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Negócio Jurídico: Existência, validade e eficácia. Saraiva, 2008. p. 16.

Conquanto alguns autores sustentem a natureza de negócio jurídico para a recuperação judicial, essa ideia não pode prevalecer na medida em que: (i) a aprovação do plano independe da anuência e adesão de todos os credores; (ii) os credores dissidentes ou ausentes ficarão sujeitos à aprovação do plano; e (iii) em condições especiais disciplinadas na Lei, não sendo atingido o quórum de maioria, mas atendidas determinadas condições, a recuperação judicial pode impor-se por decisão judicial (Art. 58, §1º da Lei 11.101/2005)⁵⁸

Já o contrato, conforme as lições de Caio Mário da Silva Pereira⁵⁹, é um

“negócio jurídico bilateral e de consequente exige o consentimento; pressupõe, de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria o condão de criar direitos para o agente; e, sendo ato negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos. Com a pacificidade da doutrina, dizemos que então que o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.

Partindo desta definição, nos parece que o plano de recuperação judicial não é um simples negócio jurídico, mas um verdadeiro contrato, ainda que judicial, na medida em que claramente tem por finalidade adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar e extinguir direitos.

Esse, também, é o entendimento de Sérgio Campinho:

“Na recuperação judicial prevalece a autonomia privada da vontade das partes interessadas para alcançar a finalidade recuperatória. O fato de o plano encontrar-se submetido a uma avaliação judicial não lhe retira essa índole contratual. A concessão, por sentença, da recuperação judicial, não tem qualquer consequência sobre o conteúdo do plano estabelecido entre as partes interessadas (devedor e seus credores). (...) Por isso, em nossa visão, o instituto a recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas, por parte do devedor, determinadas condições de ordem objetiva e subjetiva de sua implementação. A proposta do devedor é formulada em juízo e sua vontade vem inicialmente manifestada na petição inicial e complementada com a apresentação do plano de recuperação. A de seus credores, sujeitos aos efeitos da recuperação, é declarada de forma expressa ou tácita. Esta se verifica quando não apresentam objeção à proposta formulada; aquela se realiza quando o plano sofre objeção por parte de qualquer credor, sendo, então, a proposta do devedor submetida a uma deliberação expressa dos credores. Para a perfectibilidade do acordo, não se exige a manifestação unânime da vontade dos credores, sendo suficiente sua formação entre o devedor e uma maioria legalmente estabelecida de credores, capaz de obrigar a minoria. A massa de credores é quem declara a sua vontade, através do órgão deliberante: a assembleia geral de credores. E isto se justifica porque o fim do processo de recuperação judicial deve ser único para todos, pois a relação que se estabelece é única. Esse contrato revela-se como plurilateral E assim o é justo porque comporta um número indefinido de partes, cujas prestações se dirigem a consecução de um fim comum. Ainda que se possam vislumbrar interesses opostos, estes são integrados, dirigidos, coordenados para obtenção desse fim comum: a recuperação da empresa em crise. (...) Por isso não se pode ter dúvida de que o instituto da recuperação judicial desfruta de natureza de um contrato judicial com feição novativa. É um contrato judicial por quanto se exige a chancela estatal (Estado-Juiz). A chancela de autoridade judiciária representa uma medida política judiciária. O magistrado atuará

⁵⁸ CAMPOS SALLES, Paulo Fernando, e, PUGLIESI, Adriana V. *Op. Cit.*, p. 269

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, Volume III: Contratos*. 15ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2011. p. 7.

como um guardião da legalidade do plano. O controle judicial permite, assim, se possa excluir eventuais objeções quanto a sua validade e eficácia. (...). Nessa perspectiva processual, em síntese, a recuperação judicial pode ser enxergada como um ato coletivo processual pelo qual se objetiva promover o encontro de vontades do devedor e de seus credores, com vista a formação de um contrato entre eles, e, assim, proporcionar a suspensão da crise da empresa pelo devedor explorada, tudo se processando sob a direção e fiscalização do Estado-Juiz^{60 61}.

Embora possamos criticar a existência de um encontro de vontades entre devedor e credores ausentes ou, ainda, com relação aos credores que votaram de forma contrária ao plano de recuperação, entendemos que tal crítica não procede, pois, a forma de vinculação da vontade dentro do processo de recuperação judicial é coletiva e não individualizada.

Ressaltamos que, o encontro de vontades, dentro da recuperação não ocorre individualmente entre credores e devedores. Como visto, por força do princípio da preservação da empresa, todos acabam trazidos para um processo concursal do qual ou as partes negociam e chegam a um bom termo, ou todo o patrimônio do devedor será liquidado e os credores poderão ou não ser pagos na sua integralidade, a depender da existência de ativos suficientes para tanto.

Não por outro motivo, os credores têm duas oportunidades para manifestarem se concordam ou não com o plano de recuperação apresentação: (i) a primeira delas, tacitamente, deixando de apresentar objeção; (ii) e, a segunda, na votação do plano na assembleia-geral de credores. O que busca no processo, de forma clara e evidente na lei, não é extrair vontades individuais, embora cada credor esteja motive de forma individual seu voto, porém extrair uma vontade coletiva dos credores acerca da concordância ou não deles sobre a viabilidade de continuação das atividades econômicas daquela empresa.

Por esse motivo que, por conta do princípio do majoritário decorrente da votação tomada em assembleia-geral de credores, não podemos falar de imposição de um plano. Parece ser

⁶⁰ CAMPINHO, Sérgio. Op. Cit. p. 33-35 e 433.

⁶¹ No mesmo sentido, é o posicionamento de Marlon Tomazette: *“Para boa parte da doutrina, a recuperação é um negócio jurídico privado realizado sob supervisão judicial, isto é, há uma natureza contratual na recuperação judicial. De modo similar, Rachel Sztajn e Vera Helena de Mello Franco afirmam que o plano “é um negócio de cooperação celebrado entre devedores e credores, homologado pelo juiz” assemelhando-se a um contato plurilateral. Com efeito, o aspecto contratual se sobressai na recuperação judicial, na medida em que ela representa um grande acordo entre o devedor e seus credores. Há, indubitavelmente, um encontro de vontades paralelas, mas vontades que se cruzam, vale dizer, há uma oposição de interesses que entram em acordo para recuperar a empresa”*. (TOMAZETTE, Marlon. Op. Cit. p. 57.

evidente que o plano de recuperação judicial não se trata de um simples negócio jurídico, mas antes de um verdadeiro contrato, pois, conforme já expomos, tem por fim adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar e extinguir direitos.

Corroborar tal entendimento o disposto no artigo. 58 da Lei n. 11.101/2005 uma vez que este é um quórum alternativo e ainda assim haveria manifestação favorável da maioria de credores.

2.2.2.2 CONTEÚDO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

A Lei n. 11.101/2005 não dispõe sobre conteúdo material do plano de recuperação judicial. Pela lógica da lei brasileira, o plano e a solução a serem propostos aos credores é de competência exclusiva do devedor, nos termos artigo 53.

Em outras palavras, a Lei n. 11.101 de 2005 deixou o conteúdo do plano de recuperação judicial em aberto. Em razão disso, a recuperação judicial revela-se um instituto genérico, capaz de ser utilizado por qualquer empresa em crise, a qual poderá, com base em suas particularidades, buscar e propor as medidas que entenda cabíveis para a solução de sua crise empresarial.

Trata-se, sem qualquer embargo, de uma das melhores soluções adotadas pela lei brasileira. Diferentes empresas vivenciam diferentes estados de crise. Padronizar os meios de recuperação acabaria por não permitir que o instituto salvaguardasse todas as sociedades empresárias, uma vez que não é possível ao legislador prever, em um artigo de lei, todas as soluções possíveis e imagináveis no mundo jurídico para a crise empresária.

É por essa razão que, o artigo 50 da Lei n. 11.101 de 2005 sugere um rol não taxativo de meios de recuperação judicial que o devedor em crise poderá se valer. No presente estudo, para fins de organização e didática, adotaremos a sistematização proposta por João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Senil e Rodrigo Telexe-a, na obra *Recuperação de Empresas e Falência*⁶², segundo a qual os meios de recuperação previstos no artigo 50 da Lei n. 11.101/2005 podem ser classificados como:

- (i) medidas financeiras;
- (ii) medidas de reestruturação societária e do controle;

⁶² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe, TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 302.

- (iii) medidas de gestão;
- (iv) medidas trabalhistas; e,
- (v) medidas de desmobilização e de disposição de ativos.

As medidas financeiras estão exemplificadas nos incisos I, IX, XII, e XV do artigo 50 da Lei n. 11.101/2005, e englobam, geralmente, os parcelamentos, deságios, alongamentos de dívidas, concessão de prazos de carência, aportes de capital, emissão de valores mobiliários, troca de taxa de juros e moeda corrente do crédito, dação em pagamento, dentre outras possíveis.

Já as medidas de reestruturação societária do controle estão previstas, por exemplo, nos incisos II, III, V, VI e X do artigo 50 da Lei e englobam os conhecidos reperfilamentos e simplificações do organograma societário, a conversão de dívida em participação societária, a troca do controle e etc.

Por seu turno, as medidas de gestão, envolvendo os incisos IV e XIV do referido artigo, envolvem as práticas de atos necessários para correção dos problemas de gestão e administração do devedor, geralmente, prevendo a substituição dos gestores, administradores e diretores, bem como contemplando a possibilidade de participação dos devedores na gestão da companhia.

As medidas trabalhistas, como o próprio nome sugere, envolvem redução salarial, demissão, compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva, demissões, conforme previsto no inciso VIII do artigo 50.

Por fim, as medidas de desmobilização e de disposição de ativos envolvem venda, alienação e oneração do patrimônio das recuperandas,

Ainda que o conteúdo do plano seja passível de ser moldado da melhor forma pelo devedor, a Lei n. 11.101/2005 impôs, em seu artigo 53, alguns requisitos essenciais, que o plano de recuperação deve cumprir obrigatoriamente, uma vez que estes são importantes para que os credores firmem seu convencimento sobre a viabilidade da recuperanda, significando que existe uma mínima possibilidade da recuperação judicial tira a empresa da crise.

Assim, independentemente do escolhido, o plano de recuperação judicial deverá conter os meios que a empresa adotará para se recuperar e pagar suas dívidas, incluindo nesse requisito, a forma e o prazo de pagamento dos credores.

Além disso, deve trazer consigo um laudo econômico indicando a sua viabilidade econômica, e um laudo financeiro de avaliação de bens e ativos do devedor, ambos assinados por empresa ou profissional capacitado, o qual responderá profissionalmente por eles.

Notemos que a função dos laudos acostados ao plano de recuperação judicial não é apenas provar documentalmente aos credores que a reestruturação proposta pelo devedor é economicamente passível de ocorrer, mas também, com base na avaliação dos ativos, mostrar o quanto seria possível arrecadar com a liquidação da empresa, a fim de que de os credores possam livremente formar sua convicção sobre a aprovação ou rejeição do plano de recuperação.

Em relação a negociações, a Lei n. 11.101 de 2005, em seu artigo 54, as veda totalmente para créditos decorrentes da legislação do trabalho ou de acidentes de trabalho, devendo esses créditos serem pagos integralmente no prazo de até um ano após a homologação do plano de recuperação judicial.

Ademais, os créditos de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, até o limite de cinco salários mínimos, deverão ser pagos em até trinta dias após a homologação do plano. Após a apresentação do plano de recuperação judicial, será publicado um edital, comunicando aos credores da proposta realizada, abrindo-se prazo de trinta dias para que apresentem suas objeções.

Caso nenhuma objeção seja apresentada no prazo, a lei prevê a aprovação tácita do plano, cabendo ao juiz a homologação da proposta desde que ele não viole a ordem pública, os princípios gerais de direito ou a legislação vigente.

No caso de objeção, deverá, então, o juiz determinar a realização da assembleia-geral de credores a fim de deliberar sobre a o plano de recuperação judicial proposto pela recuperanda, a qual será alvo de apreciação no tópico abaixo.

2.2.2.3 OBJEÇÃO AO PLANO

A forma pela qual os credores devem manifestar sua discordância e seus questionamentos ao plano de recuperação é mediante apresentação de objeção. Nela os credores

devem mostrar ou apontar todos os pontos discordantes, sejam eles negociais ou jurídicos (ilegalidades e vícios).

A Lei n.11.101/2005 reservou uma posição de relevância esvaziada para as objeções. Estas não são julgadas ou, obrigatoriamente, analisadas pelo Poder Judiciário, servindo apenas para manifestar a discordância dos credores, impedindo-se, assim, a aprovação tácita do plano.

Discussão interessante é, se por conta disso, as objeções necessitariam ou não de serem motivadas e fundamentadas, inexistindo, porém, consenso na doutrina sobre o tema. Como a Lei n.11.101/2005 não exige uma fundamentação, entendemos inexistir motivos para que as objeções sejam fundamentadas e justificadas.

Mesmo porque, como explicado, tal como o voto dos credores, as objeções são um indicativo de que não há unanimidade em relação ao plano, devendo este ser votado em assembleia-geral de credores. Nesse ponto, cabe a seguinte indagação: Se não é exigido que o voto pela rejeição proferido pelo credor seja motivado, cuja consequência pode ser falência do devedor, por que deveriam ser as objeções fundamentadas e justificadas? Se é um direito do credor rejeitar o plano, também o é objetá-lo, ainda que não queira por algum motivo justificar sua posição.

Também é permitido ao credor, após apresentar a objeção, desistir dela, conforme já se posicionou sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça⁶³.

⁶³ “*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. 1.- Não se conhece a pretensão formulada em recurso especial que não esteja amparada em alegação de ofensa à lei federal ou em dissídio pretoriano. Incidência da Súmula 284/STF. 2.- De acordo com o artigo 56 da Lei 11.101/05 "Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação". Esse dispositivo não é suficiente para sustentar a tese de que a homologação do plano de recuperação judicial estará condicionada à aprovação da assembleia, mesmo na hipótese de desistência da objeção que rendeu ensejo à convocação da assembleia. 3.- Não se conhece do recurso especial quanto ao ponto em relação ao qual não houve impugnação adequada de todos os fundamentos suficientes do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula 283/STF. 4.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Nos termos das Súmulas 211/STJ, e 282 e 356/STF, não se admite o recurso especial que suscita tema não prequestionado pelo Tribunal de origem. 5.- Agravo Regimental a que se nega provimento” (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, AgRg no AREsp 63.506/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 8.5.2012).*

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CREDOR. DESISTÊNCIA ANTES DE CONVOCADA A ASSEMBLÉIA-GERAL DE CREDORES. POSSIBILIDADE. 1. O credor pode desistir da objeção ao plano de recuperação judicial se o pedido de desistência tiver sido apresentado

2.2.2.4 MODIFICAÇÃO DO PLANO

O plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor pode ser modificado via aditamentos até que seja colocado em votação na assembleia-geral de credores, podendo, inclusive, sofrer modificações na própria assembleia. Nesse sentido, prevê o artigo 37 da Lei n. 11.101 de 2005 que a assembleia-geral de credores é competente para aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial apresentado.

Após aprovado, a jurisprudência entende que, ainda, assim, é possível o aditamento do plano de recuperação judicial, mediante convocação de uma nova assembleia-geral de credores específica para tanto.

Segundo já decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁶⁴, até que seja proferida uma sentença encerrando a recuperação judicial, é possível alterar o plano de recuperação judicial mesmo que a empresa esteja a mais de dois anos sob a supervisão judicial de cumprimento do plano.

2.2.3 A ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES

De acordo com o artigo 36 da Lei n. 11.101/2005⁶⁵, o juiz tem competência para a convocação da assembleia-geral de credores, por meio de edital, obrigatoriamente publicado no

antes de convocada a assembléia-geral de credores. 2. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp 1014153/RN, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 4.8.2011).

⁶⁴ “RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MODIFICAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO APÓS O BIÊNIO DE SUPERVISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO TENHA OCORRIDO O ENCERRAMENTO DAQUELA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. ALTERAÇÃO SUBMETIDA À ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. SOBERANIA DO ÓRGÃO. DEVEDOR DISSIDENTE QUE DEVE SE SUBMETER AOS NOVOS DITAMES DO PLANO. PRINCÍPIOS DA RELEVÂNCIA DOS INTERESSES DOS CREDITORES E DA PAR CONDITIO CREDITORUM. 1. O legislador brasileiro, ao elaborar o diploma recuperacional, traçou alguns princípios, de caráter axiológico-programático, com o intuito de manter a solidez das diversas normas que compõem a referida legislação. Dentre todos, destacam-se os princípios da relevância dos interesses dos credores; par condicio creditorum; e da preservação da empresa, os quais são encontrados no artigo 47 da Lei 11.101/2005. 2. Essa base principiológica serve de alicerce para a constituição da Assembleia Geral de Credores, a qual possui a atribuição de aprovar ou rejeitar o plano de recuperação judicial, nos moldes apresentados pelo Administrador Judicial da empresa recuperanda. 3. Outrossim, por meio da "Teoria dos Jogos", percebe-se uma interação estratégica entre o devedor e os credores, capaz de pressupor um consenso mínimo de ambos a respeito dos termos delineados no plano de recuperação judicial. Essas negociações demonstram o abandono de um olhar individualizado de cada crédito e um apego maior à interação coletiva e organizada. 4. Discute-se, na espécie, sobre a modificação do plano originalmente proposto, após o biênio de supervisão judicial - constante do artigo 61 da Lei de Falências -, sem que houvesse o encerramento da recuperação judicial da empresa recuperanda. Ainda que transcorrido o prazo de até 2 anos de supervisão judicial, não houve, como ato subsequente, o encerramento da recuperação, e, por isso, os efeitos da recuperação judicial ainda perduram, mantendo assim a vinculação de todos os credores à deliberação da Assembleia. 5. Recurso especial provido”. (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 1302735/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 17/03/2016).

⁶⁵ “Art. 36. 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, o

Diário Oficial e em jornais de grande circulação nos locais em que a recuperanda tenha sede ou filiais, com uma antecedência mínima de quinze dias.

Obrigatoriamente, o edital deve conter a ordem do dia, o local, a data e a hora de realização da assembleia-geral de credores em primeira e em segunda convocação, lembrando que a segunda convocação deve ocorrer pelo menos cinco dias após a data prevista para a primeira convocação.

A mesa da assembleia-geral de credores é presidida pelo administrador judicial nomeado, a quem cabe a escolha de um secretário entre os credores presentes.

Para ser instalada em primeira convocação, devem estar presentes os credores titulares de mais da metade dos créditos em cada classe, computados pelo valor, não se permitindo o ingresso de qualquer credor nela após seu início. Caso esse quórum não seja atingido, a assembleia geral será, então, instalada em segunda convocação com qualquer seja o número de credores presentes.

Superadas as formalidades, cabe a assembleia deliberar sobre o plano de recuperação judicial, sendo ela soberana para esse fim, no limite da legalidade do plano e do respeito a ordem pública e aos princípios gerais de direito.

Iniciada a discussão entre credores e devedores, primeiramente, deve ser apresentado um breve resumo do plano de recuperação judicial e das objeções apresentadas. Importante ressaltarmos que o plano de recuperação judicial pode ser alterado na assembleia-geral de credores, podendo a proposta de alteração partir dos credores, desde que a recuperanda concorde com a votação.

Após a manifestações das partes, inicia-se a votação do plano de recuperação judicial, o qual é provavelmente o momento mais importante e delicado dentro do processo de recuperação judicial, uma vez que a desaprovação do plano importará em falência da recuperanda. Analisaremos o quórum de aprovação no tópico a seguir.

Neste ponto, cabe ressaltarmos que todos os eventos da assembleia-geral de credores devem constar em ata, a qual deve conter o nome dos presentes, a síntese das objeções opostas,

qual conterà: I – local, data e hora da assembléia em 1ª (primeira) e em 2ª (segunda) convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da 1ª (primeira); II – a ordem do dia (...)”.

um breve resumo dos debates, os votos dissidentes, as impugnações e protestos realizados, as deliberações aprovadas e rejeitadas e uma análise tanto do quórum de aprovação quando de instalação. Por fim, deve a ata ser assinada, obrigatoriamente, pelo presidente da mesa, pelo secretário e por dois representantes de cada uma das classes votantes.

Após a assembleia-geral de credores e lavratura da ata, esta é apresentada em juízo no prazo de quarenta e oito horas, a quem cabe a análise de legalidade do plano e sua homologação ou não.

Importante, também, destacarmos que o credor poderá participar da assembleia por meio de mandatário ou representante legal, devendo a procuração ou instrumento de mandato ser entregue ao administrador judicial com antecedência mínima de vinte e quatro horas antes da realização da assembleia-geral de credores.

No caso dos trabalhadores, é, também, permitida a sua representação do meio do sindicato de sua categoria laboral, o qual deve apresentar para o administrador judicial uma lista com os membros credores com antecedência mínima de dez dias antes da realização da assembleia. Na hipótese de o trabalhador estar filiado em mais de um sindicato, deve o credor trabalhista optar ou não por um deles, lembrando que, caso o sindicato não apresente a lista com o nome de seus membros no prazo legal, não poderá representá-los.

2.2.4 VOTAÇÃO E QUÓRUM PARA APROVAÇÃO DO PLANO

Como já foi mencionado, a primeira hipótese de aprovação do plano de recuperação judicial é a tácita, a qual ocorre quando nenhum dos credores apresenta objeção a proposta.

Todas as demais hipóteses de aprovação envolvem deliberação da assembleia-geral de credores e votação por parte dos credores.

Para que o plano de recuperação judicial seja aprovado, nestes casos, é necessário, por óbvio, que o voto dos credores seja a ele favorável. Durante a votação, os credores são divididos nas quatro classes: trabalhista, quirográfario, com garantia real e microempresários/empresários de pequeno porte. Para tanto, é necessário a aprovação do plano em todas as classes de credores, existindo, todavia, critérios distintos de votação entre as classes.

Em síntese, é considerado aprovado o plano de recuperação judicial que obter mais de cinquenta por cento de aprovação em cada uma das classes, devendo essa aprovação ser tanto

por cabeça, ou seja, número de credores, quanto em valor de crédito. Especialmente, em relação a classe trabalhista e de microempresários/empresários de pequeno porte, a votação se dá exclusivamente por cabeça, pouco importante o valor do crédito de cada um dos credores.

Obtendo essa votação, o plano de recuperação é considerado aprovado, ficando apenas pendente de homologação judicial para produzir efeitos.

Caso não se atinja esse percentual de aprovação, há uma previsão alternativa de aprovação, denominada pela doutrina como *cram down*, influência do direito falimentar americano em nossa lei.

Apesar da aprovação alternativa levar em conta a votação da assembleia, sua aplicação decorre de decisão judicial, cabendo ao juiz apreciar a possibilidade de aplicação do “*cram down*”:

Assim, a Lei n. 11.101 de 2005, levando em conta o princípio da conservação da empresa e da função social, acabou por prever uma segunda chance para a empresa que não conseguir a aprovação tradicional do seu plano de recuperação judicial, devendo para tanto, cumprir, de maneira cumulativa, os requisitos previstos no artigo 58 da lei⁶⁶.

Para ser aplicável o *cram down*, deve o plano de recuperação judicial ser aprovado por credores que representem mais da metade do valor de total dos créditos presentes na assembleia-geral de credores, além de ser aprovado pela maioria das classes votantes, e por pelo menos um terço dos credores da classe que desaprovou o plano. Cumpridos estes requisitos, pode, então, o juiz considerar o plano de recuperação aprovado.

Apesar de Lei n. 11.101/2005 ter utilizado a palavra “poderá” quando tratou da aprovação alternativa do plano de recuperação, indicando uma faculdade do juiz aprovar ou não

⁶⁶ “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 assembleia-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 assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa: 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 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”.

o plano de recuperação judicial, registramos aqui a existência de posição doutrinária contrária, que entende não se tratar de um poder discricionário do magistrado, mas sim de um direito da recuperanda em ter o seu plano aprovado:

“A nosso ver, porém, não se pode vislumbrar um poder discricionário do juiz nesse caso. Não se trata de uma simples escolha subjetiva do juiz sobre a conveniência e a oportunidade de recuperação judicial, mas de verificação de cumprimento de requisitos objetivos de aprovação do plano. Mesmo o uso da expressão poderá conceder não afasta o juiz da necessidade de seguir a vontade da maioria expressiva dos credores. Não se quer atribuir ao juiz papel meramente homologatório, mas sim reconhecer a prevalência da vontade dos credores e do fim social a que a lei se destina.” (TOMAZETTE, Marlon, *op. cit.*, p. 211).

3. CONTROLE JUDICIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLÉIA

Nos termos do artigo 58 da Lei 11.101/2005, cumpridos os requisitos legais, caberá ao juiz, no caso de o plano de recuperação judicial não ter sofrido objeção, ou no caso de aprovação do plano pela assembleia-geral de credores, a concessão da recuperação judicial da devedora.

Em outras palavras, para a empresa ter sua recuperação judicial concedida, não basta a aprovação do plano de recuperação pelos seus credores (ainda que tacitamente), prevendo a lei, de forma expressa, a participação do juiz de direito, a quem compete decretar, por meio de decisão judicial, a recuperação judicial da empresa.

Diante disso, nasce a discussão, tema chave deste trabalho, acerca de qual seria o papel do Poder Judiciário no processo de recuperação, bem como seus limites de atuação. Pretendemos, assim, objetivamente estudar a evolução do papel assumido pelo Poder Judiciário quando da homologação do plano de recuperação judicial, seus limites de atuação e requisitos necessários para que a vontade manifestada pela assembleia-geral de credores, seja pela aprovação, seja pela não aprovação do plano de recuperação judicial, possa ser superada.

A doutrina pátria⁶⁷ entende que decisão que concede a recuperação judicial tem como principais efeitos a novação das obrigações sujeitas à recuperação judicial e a constituição de um título executivo judicial. Contudo, há também aqueles que defendem a geração dos efeitos de (i) determinação de alienação de ativos livres de qualquer ônus e sucessões, conforme

⁶⁷ “A decisão que concede a recuperação judicial tem o condão (i) de novar as obrigações existentes até a data do pedido de recuperação judicial e que tenham sido objeto do plano. (ii) de constituir título executivo judicial e (iii) de possibilitar a alienação de ativos livres de dívidas tributárias e trabalhistas”. (SZALZILLI, João Pedro, e SPINELLI, Luis Felipe, e TELLECHEA, Rodrigo. *Op cit.* p. 333).

“São efeitos da concessão da recuperação judicial: a) novação dos créditos anteriores ao pedido (art. 59) (...) b) Sujeição do devedor e todos os credores a ela sujeitos (arts. 59 e 50, §1º); (...) c-) Constituição de título executivo extrajudicial; (...) d) Obediência às regras do art. 142 na venda de unidades produtivas; (...) e) Ampla publicidade quanto ao estado da empresa nos documentos e registros”. (NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito comercial e de empresa*, vol. 3: *recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos*”. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 217 – 222).

“A decisão que conceder a recuperação constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 515, II, do Código de Processo Civil de 2015 (§1º do art. 59), o que nos leva a sustentar o seu caráter homologatório, muito embora a lei evite usá-lo em várias passagens. Na verdade, após verificada a sua legalidade e legitimidade, limita-se o juiz a chancelar o plano de recuperação, que tem natureza, como sustentado, de um contrato social”. (CAPINHO, Sergio. *Op. Cit.* p. 181).

previsto no art. 60 da Lei nº 11.101/2005; e a (ii) submissão de todos os credores ao plano de recuperação judicial.

A natureza jurídica da referida decisão, muito embora seja recorrível por meio da interposição de agravo de instrumento, é de sentença judicial⁶⁸, afinal, ainda que não ponha fim ao processo de recuperação judicial, esta detém o conteúdo e resolver o mérito da questão nos termos do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil.

3.1.1 SOBERANIA DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES

Com a edição da Lei n. 11.101/2005, houve uma evidente quebra de paradigma legislativo. No sistema falimentar anteriormente vigente no Brasil, adotava-se a concordata, instituto bastante distinto da recuperação judicial.

Apesar da comparação entre institutos distintos parecer imprópria, o papel dos credores na concordata, se analisado *vis-à-vis* com o papel exercido pelos credores na recuperação judicial, era bem menor, cabendo única e exclusivamente ao Poder Judiciário, observados os requisitos legais, a concessão ou não do favor legal à devedora.

Essa sistemática foi alterada pela Lei 11.101/2005, com evidente empoderamento dos credores. A eles, a lei reservou o poder-dever de aprovar ou não plano de recuperação judicial. Para tanto, criou-se o órgão da assembleia-geral de credores⁶⁹, ao qual, mediante voto individual de cada credor em cada uma das quatro classes, respeitado o quórum legal, caberá uma análise de mérito do plano e poderá culminar (i) em sua aprovação e possibilitando a posterior concessão da recuperação judicial; ou (ii) em sua rejeição, com a consequente decretação de falência da devedora.

⁶⁸ “Embora não ponha fim ao processo, a decisão concessiva da recuperação judicial é efetivamente uma sentença, porquanto o juiz acolhe o pedido formulado pelo autor. Apesar do brilhantismo dos seus defensores, não podemos considerar a decisão concessiva como uma simples decisão interlocutória, porquanto ela acolhe, em última análise, a pretensão deduzida pelo autor da ação” (TOMAZETTE, Marlon. *Op Cit.* p. 224).

“Conforme se lê no art. 58, caput, da LFR, aprovado o plano em assembleia geral de credores pelos quóruns do art. 45 da LFR, o juiz deverá conceder a recuperação judicial. Assim, ao dispor o juiz concederá a recuperação judicial, o art. 58 da LFR alude ao elemento sentencial que integra o processo de recuperação de empresas. Mais precisamente, a concessão da recuperação judicial é realizada mediante sentença homologatória, que possui carga constitutiva condenatória”. (AYOUB, Roberto, e CAVALLI, Cassio. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 295).

⁶⁹ A assembleia-geral de credores não é obrigatória, salvo se algum credor apresentar objeção ao plano de recuperação nos termos do art. 56 da Lei nº 11.101/2005.

Trata-se de interessante e na, na nossa visão, correta opção legislativa. Dentre os vários *stakeholders* envolvidos em um processo de reestruturação, os credores são provavelmente os mais interessados e atingidos pelo sucesso ou não do processo de recuperação judicial.

Na recuperação judicial, embora se objetive a preservação da empresa em prol de todos os benefícios sociais e econômicos disso decorrentes⁷⁰, isso apenas é possível com a reestruturação e a novação da dívida da devedora. E independentemente do meio de recuperação a ser utilizado, o plano de recuperação judicial, via de regra, irá atingir os interesses e direitos dos credores impondo-lhes, por exemplo, prazo de carência, *haircut*, parcelamentos, e outras medidas entendidas como necessárias para preservar a atividade empresária.

Além disso, há também uma questão de preparação e envolvimento para decidir acerca da viabilidade ou não de determinado plano de recuperação judicial. Diferentemente do Poder Judiciário, cuja competência é eminente e majoritariamente jurídica, os credores, em sua maioria, como participantes do mercado e relacionados em maior ou menor escala com a atividade empresarial desenvolvida pela devedora, possuem mais elementos e estariam, em tese, mais preparados para realizar esta análise de cunho eminentemente econômico-financeira.

Por conta disso, reservou-se de forma exclusiva aos credores, reunidos em assembleia-geral, a competência para a realização de uma análise de mérito e conteúdo do plano de recuperação judicial, a quem, pela sistemática atual da Lei n. 11.101/2005, caberá dizer acerca da viabilidade econômica ou não da reestruturação proposta por aquele plano.

Pautando-se na mencionada competência exclusiva da assembleia-geral de credores, e em uma interpretação estritamente gramatical do artigo 58 da Lei n. 11.101/2005, desenvolveu-se o entendimento de que a assembleia-geral de credores seria totalmente soberana para tratar das cláusulas e do plano de recuperação judicial.

⁷⁰ Nesse sentido: “O artigo 47 da Lei n° 11.101/2005 dispõe: “ 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”. A regra, portanto, é buscar salvar a empresa, desde que economicamente viável. O legislador colocou, à disposição dos atores principais, no cenário da empresa sua função social e o estímulo à atividade econômica”(PENALVA SANTOS, Paulo; SALOMÃO, Luís Felipe. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2015, p. 15).

Assim, credores e devedoras, no exercício total e pleno de sua autonomia de vontade, estariam apenas negociando um direito patrimonial disponível durante o processo, por meio da realização da assembleia-geral de credores, cabendo ao juiz papel meramente homologatório, respeitando-se o teor das tratativas e a vontade manifesta dos envolvidos^{71 72}.

Um dos argumentos sustentadores da referida tese baseava-se no fato de que se utilizou na lei o verbo “concederá”, remetendo-se, assim, a uma ideia de que, caso o plano de recuperação judicial tenha obtido a aprovação dos credores, tem o juiz o dever de homologá-lo para que produza efeitos.

Por essa construção teórica, cumpridos os requisitos legais, a recuperação judicial seria uma espécie de direito da devedora em crise, uma vez que esta já obteve êxito na negociação com seus credores.

Evidentemente que, para um plano de recuperação judicial cumprir com os requisitos da Lei n. 11.101/2005, este não poderá conter previsões ilegais ou violadoras de matéria de ordem de pública. Em outras palavras, quando realizamos uma releitura da referida tese, embora na época a discussão doutrinária ignorasse a possibilidade de intervenção judiciária, prestigiando a soberania da decisão dos credores em assembleia-geral, observamos que jamais se afirmou categoricamente ou vedou-se o controle judicial do plano de recuperação.

⁷¹Nesse sentido: MANDEL, Julio Kahan. *A autonomia da assembleia-geral de credores*. publicada no Jornal Valor Econômico, em 24.7.2017, acessada em 04/10/2015 pelo link: <http://www.mandeladvocacia.com.br/artigos/2012-05-AutonomiaAssembleiageralCredores.pdf>.

⁷²“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PLANO DE RECUPERAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO. Cabe à Assembléia-Geral de Credores julgar eventuais oposições ao plano de recuperação judicial, o qual há de prevalecer se aquele órgão julgou melhor solução a concessão do benefício legal. Agravo desprovido*” (Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento nº 577.569-4/4-00, relator Desembargador José Roberto Lino Machado. Julgado em 19.11.2008).

“*Agravo de Instrumento interposto contra decisão que concede recuperação judicial. Pretensão das recorrentes, que formularam objeção ao plano, de ser anulada a sentença, por falta de fundamentação, em face de não ter apreciado as objeções deduzidas. Competência da Assembléia-Geral de Credores, e não do juiz, de apreciar as objeções formuladas. Sentença corretamente fundamentada, a teor do artigo 458, do CPC. Nulidade rejeitada. Observadas todas as formalidades legais e aprovado o plano pelo quórum previsto no artigo 45, o juiz, ao afastar a exigência do artigo 57, deve conceder a recuperação judicial. Não compete ao magistrado. A apreciar a viabilidade econômico-financeira do plano, que deve ser instruído com pareceres técnicos de profissional habilitado, sujeitos ao crivo exclusivo do conclave assemblear. Agravo desprovido. (...) Esta Câmara Especializada tem se pronunciado no sentido de que em relação à proposta do plano de recuperação da empresa, a Assembléia-Geral é soberana, não podendo o juiz, nem o Ministério Público, imiscuir-se no Esta Câmara Especializada tem se pronunciado no sentido de que em relação à proposta do plano de recuperação da empresa, a Assembléia-Geral é soberana, não podendo o juiz, nem o Ministério Público, imiscuir-se no mérito do plano, em sua viabilidade econômico-financeira, eis que, devendo ele ser instruído com a demonstração de sua viabilidade econômica e com o laudo econômico-financeiro subscrito por profissional legalmente habilitado (artigo 53, II, e III) caberá aos credores examinarem os pareceres técnicos e concluir*” (Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento - nº 561.271-4/2-00, relator Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. Julgado em 30.7.2008).

De qualquer forma, até o ano de 2012, verificamos forte aplicação do princípio da soberania da assembleia-geral de credores, chegando-se, inclusive, a afirmar que as objeções apresentadas pelos credores em cumprimento ao artigo 55 da Lei 11.10.101/2005 (cujo principal propósito, uma vez que não julgadas, no mérito, pelo Poder Judiciário, é manifestar a ausência da aprovação tácita do plano de recuperação judicial, impondo a convocação da assembleia-geral de credores) eram, de certa forma, analisadas pela assembleia-geral de credores e, com base nela, julgava-se se seria concedida ou não a recuperação judicial.

Ao que parece, diante da intenção do legislador de retirar do Poder Judiciário as discussões acerca do mérito do plano de recuperação judicial, esse órgão passou a entender que a reestruturação deveria se dar entre particulares, limitando seu grau de intervenção e respeitando as decisões tomadas em maioria pelos credores.

Todavia, a ausência de controle judicial do plano de recuperação gerou inúmeros e incontáveis abusos, favorecendo fraudes e verdadeiros calotes institucionalizados, aplicados com a homologação, ou seja, com certa ratificação do Poder Judiciário. Tais situações, de alguma forma, contribuíram para a evolução do novo direito falimentar brasileiro.

Isso foi resolvido com a adoção do controle judicial – ou de legalidade – pelo Poder Judiciário.

3.1.2 CONTROLE JUDICIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

Diante dessa situação fática que se delineava, os credores passaram então a requerer que o Poder Judiciário realizasse um controle judicial dos planos de recuperação judicial, mesmo se aprovado em assembleia geral de credores, quando este tivesse alguma disposição ilegal que violasse matéria de ordem pública, conforme já era admitido por parte da doutrina⁷³.

⁷³ “Ao meu ver, a interpretação sistemática, teleológica e pragmática, defendida nos comentários ao arts. 47, itens 9 e 10, e 58, itens 1 e 2, leva a conclusão que o juízo não pode ser privado dos poderes e atribuições que lhe são assegurados por norma constitucional e pela LOMAN, nem impedido de exercer o controle da legalidade formal e substancial e, conforme o caso, o controle de mérito e decidir se a rejeição do plano pela assembleia geral de credores: a) atenta contra o interesse público; b) encerra indisfarçável fraude; c) importa em violação da LRE etc, o que obrigará o juízo a ir contra a “letra” do art. 56, §4º, e não decretar a falência”. (LOBO, Jorge, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência*. Coordenação TOLEDO, Paulo F. C. Salles, e ABRÃO, Carlos Henrique, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 150).

O controle judicial do plano de recuperação judicial foi aplicado pela primeira vez de forma efetiva pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 28.2.2012, quando se proferiu decisão inédita, de relatoria do Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, nos autos do agravo de instrumento n. 0136362-29.2011.8.26.0000, deixando de homologar o plano de recuperação judicial apresentado pela Cerâmica Gytoku Ltda. por entender que a proposta, apesar de aprovada em assembleia-geral de credores, continha cláusulas ilegais e violadoras da ordem pública.

Analisando o caso Gytoku, realmente, nos surpreendemos como um plano tão desfavorável aos credores tenha sido aprovado na assembleia-geral.

Em resumo, a maioria dos credores receberiam o primeiro pagamento com uma carência de dois anos – isto é, após o término de supervisão legal prevista no artigo 61 da Lei 11.101/2005 – mediante destinação de um percentual que variava com o decorrer do tempo entre 2 a 3%, prevendo-se o pagamento dos créditos em até dezoito anos, desde que o faturamento da empresa neste período crescesse de R\$ 276 milhões para R\$ 864 milhões.

Além disso, se ao fim dos dezoito anos não houvesse o pagamento total desses créditos, estes se tornariam insubsistentes, impondo-se, assim, aos credores o perdão da dívida correspondente ao saldo remanescente de seu crédito.

Ao analisar o mérito do caso Gytoku, antes de adentrar no mérito do caso em si, uma das preocupações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi a de impor limites à chamada soberania da assembleia-geral de credores:

“Primeiramente, cumpre ressaltar que incide-se em grave equívoco quando se afirma, de forma singela e como se fosse um valor absoluto, a soberania da Assembleia-Geral de Credores, pois, como ensinaram Sócrates e Platão, as leis é que são soberanas, não os homens. (...) Na linha de tal ensinança, só se pode afirmar que a Assembleia-Geral de Credores é soberana, quando ela obedece a Constituição da República seus princípios e regras - e as leis constitucionais. Se a Assembleia-Geral de Credores aprova pelo quórum estabelecido na Lei nº 11.101/2005 um plano que viole princípios ou regras, compete ao Poder Judiciário [que, como já afirmei, não é mero chancelador de deliberações assembleares tanto que tem o poder-dever de não aplicar regras inconstitucionais] o dever de recusar a homologação ao plano viciado. (...) Por isso, a observação feita inicialmente, no sentido de que a constante repetição de precedentes jurisprudenciais, inclusive desta Câmara especializada, diversos de minha relatoria, sobre a soberania da Assembleia-Geral de Credores, tem que ser complementada e aperfeiçoada, ou seja, as deliberações assembleares, construídas consoante os princípios e regras constitucionais e de acordo com as leis, são adjetivadas de soberania, a qual é haurida soberania da Carta Magna e do ordenamento legal. Se, porém, as deliberações da Assembleia-Geral forem maculadas por vícios, fraudes, simulações, manipulações, inverdades ou violações

*aos princípios morais, éticos, constitucionais ou às regras legais, devem ser nulificadas de ofício pelo Poder Judiciário*⁷⁴ (destacou-se).

Posteriormente, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela nulidade da deliberação da assembleia geral de credores e, conseqüentemente, do plano de recuperação judicial, determinando a apresentação de um novo plano no prazo de trinta dias, sanando os vícios indicados no acordão, e a realização de nova assembleia-geral de credores no prazo de sessenta dias.

Segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo, as disposições do plano eram tão desproporcionais que violavam os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do “*par condicio creditorum*”, importando em verdadeira manipulação do quórum de aprovação do plano de recuperação. Além disso, não havia qualquer certeza quanto aos valores que seriam efetivamente pagos aos credores, impossibilitando que o Poder Judiciário e os credores fiscalizassem o cumprimento do plano.

Após o referido julgamento, pouco tempo depois, em 22.5.2012, o Superior Tribunal de Justiça analisou recurso especial envolvendo a recuperação judicial da CBAA – Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool, no qual se discutia algumas alterações feitas ao plano que teriam beneficiado as instituições financeiras do processo.

Antes deste julgamento pela Corte Superior, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu por anular a cláusula 8.2.7 do plano de recuperação judicial que dava amplos poderes para as recuperandas revisarem seus contratos de parceria agrícola.

Inconformadas com a anulação, as Recuperandas levaram a questão para o STJ, sob o argumento de que a assembleia de credores seria soberana para deliberar sobre o plano. Ao julgar o caso, muito embora a corte especial tenha declarado que não poderia analisar se a cláusula era ou não ilegal por conta de isso importar em revisão de matéria fático probatória, o STJ manifestou o entendimento de que o plano de recuperação judicial está sujeito ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário, como qualquer outro negócio jurídico⁷⁵.

⁷⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0136362-29.2011.8.26.0000, relator Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. Julgado em 28.2.2012.

⁷⁵ *RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas*

Atualmente, a jurisprudência consolida-se no sentido de que a soberania da assembleia-geral de credores está condicionada ao cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal e da legislação vigente, especialmente, em relação aos trâmites e procedimentos previstos na Lei 11.101/2005. Manifestamos, assim, o entendimento de que o Poder Judiciário pode intervir no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia-geral de credores, exercendo controle de legalidade⁷⁶.

A 1ª Jornada de Direito Comercial, organizada pelo Conselho de Justiça Federal, em seu enunciado 42, também reforça a pacificação do entendimento de que é possível o controle de legalidade por parte do Poder Judiciário: “a homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”.

Portanto, concluímos que houve uma evidente alteração do posicionamento jurisprudencial quanto à soberania da assembleia-geral de credores e a possibilidade de controle judicial pelo Poder Judiciário.

Diante deste cenário, nos resta saber quais as hipóteses em que esta intervenção se justificaria efetivamente.

aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial. 2. Recurso especial conhecido e não provido. (...) Qualquer negócio jurídico, mesmo no âmbito privado, representa uma manifestação soberana de vontade, mas que somente é válida se, nos termos do art. 104 do CC/02, provier de agente capaz, mediante a utilização de forma prescrita ou não defesa em lei, e se contiver objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Na ausência desses elementos (dos quais decorre, com adição de outros, as causas de nulidade previstas nos arts. 166 e seguintes do CC/02, bem como de anulabilidade dos arts. 171 e seguintes do mesmo diploma legal), o negócio jurídico é inválido. A decretação de invalidade de um negócio jurídico em geral não implica interferência, pelo Estado, na livre manifestação de vontade das partes. Implica, em vez disso, controle estatal justamente sobre a liberdade dessa manifestação, ou sobre a licitude de seu conteúdo(...) A vontade dos credores, ao aprovarem o plano, deve ser respeitada nos limites da Lei. A soberania da assembleia para avaliar as condições em que se dará a recuperação econômica da sociedade em dificuldades não pode se sobrepujar às condições legais da manifestação de vontade representada pelo Plano” (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Recurso Especial (REsp nº 1314209/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 22.5.2012. Diário de Justiça Eletrônico em 01.06.2012)

⁷⁶Outros casos judiciais em que o Poder Judiciário exerceu controle de legalidade sobre o plano de recuperação: Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.0000, relator Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. Julgado em 17.4.2012; Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0264287-08.2011.8.26.0000, relator Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. Julgado em 31.7.2012; Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento n. ° 0076442-56.2013.8.26.0000, relator Desembargador Ênio Zuliani. Julgado em 29.8.2013; Tribunal de Justiça do Paraná, 17ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. ° 984.390-7, relator Desembargador Mário Helton Jorge. Julgado em 14.8.2013; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. ° 70055202303, relator Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em 11.9.2013.

3.1.3 HIPÓTESES EM QUE SE JUSTIFICARIA O CONTROLE DE LEGALIDADE E A SUPERAÇÃO DA DECISÃO DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES

Verificamos ao menos três situações em que se entendemos ser possível ao Poder Judiciário superar a vontade dos credores e a decisão tomada em assembleia-geral: (i) nulidade de cláusula ou do próprio plano de recuperação judicial; (ii) abuso de direito de voto e conflito de interesse; e (iii) “*cram down*”.

3.1.3.1 NULIDADE DE CLÁUSULA OU DO PRÓPRIO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Certamente, a mais frequente dentre as modalidades de controle judicial, ocorre quando há alguma ilegalidade ou nulidade de cláusula ou do próprio plano de recuperação judicial, tal como ocorreu nos casos Gytoku e CBAA.

A soberania da assembleia-geral deve sempre ser exercida dentro das regras, leis e Constituição da República Federativa do Brasil⁷⁷.

Quando identificada no plano uma cláusula ilegal ou nula, o Poder Judiciário deve praticar no plano da recuperação a mesma análise de legalidade a qual se sujeita qualquer negócio jurídico, podendo, se entender que todo o plano é nulo, deixar de homologá-lo mesmo quando aprovado pela assembleia-geral de credores.

A declaração de nulidade ou ilegalidade poderá ser pontual, incluindo apenas uma ou algumas cláusulas, ou contemplar todo o plano. Em ambas as situações, há relativização da vontade dos credores.

⁷⁷ Nesse sentido: “A concessão do poder quase soberano aos credores no que diz respeito ao destino do devedor não permite dizer que o magistrado deverá estar convicto da viabilidade da empresa para homologar o plano aprovado pelos credores. Todavia, como visto, seria errado acreditar que o juízo tem apenas um papel homologatório da vontade de agentes privados. Na verdade, ao Estado-juiz foi atribuído o papel fundamental de supervisionar o procedimento e garantir a lisura da tomada de decisão pela assembleia-geral de credores, coibindo abusos no exercício de direito de voto dos credores, fiscalizando a correta classificação dos créditos e a formação de maiorias necessárias em cada uma das classes de credores afetadas e zelando pela manutenção de um ambiente institucional equilibrado para a negociação entre as partes. Cabe a ele assegurar que a tomada de tão importante decisão esteja ao abrigo das garantias legais das partes e seja decorrência de adequada participação dos interessados e devida manifestação de vontade” (CEREZETTI, Sheila Christina Neder, A recuperação judicial de sociedades por ações, São Paulo, Malheiros, p. 358-359).

3.1.4.1 ABUSO DE DIREITO DE VOTO E CONFLITO DE INTERESSE

A Lei 11.101/2005, com exceção da previsão do artigo 43, a qual regula a proibição de voto de sócios, empresas coligadas, controladoras ou controladas das devedoras, não trouxe nenhum critério para averiguar abusividade ou conflito nos votos dos credores participantes da assembleia-geral de credores.

Não há dúvidas, entretanto, de que o plano de recuperação judicial, enquanto negócio jurídico, sujeita-se também às regras gerais do Código Civil. Naquele diploma, em específico, no artigo 187, está a previsão de abusividade de direito⁷⁸: *“comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”*.

Segundo ensina Silvio Rodrigues⁷⁹, a teoria do abuso de direito tem origem no Direito Francês, na segunda metade do século XIX, surgindo timidamente, com o propósito de combater os atos simulados ou emulados praticados apenas com o objetivo de prejudicar terceiros.

A teoria, segundo o doutrinador,

atingiu seu pleno desenvolvimento com a concepção de Jossierand, segundo o qual há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para qual foi conferido, pois, como diz este jurista, os direitos são conferidos ao homem para serem

⁷⁸ *“a conceituação de abuso de direito como ato ilícito tem seu fundamento no princípio da proteção à dignidade humana harmonizado com a concepção de que, em um regime democrático, não há de se permitir que ninguém seja portador de direitos absolutos. A influência dessas ideias leva-nos a conceber abuso de direito como sendo o exercício sem limites ou de modo irregular do direito que alguém possui, provocando prejuízos a outrem. (...) O conceito de abuso de direito há de ser firmado com harmonia total com os princípios da socialidade, da eticidade e da boa-fé objetiva. O abuso do direito não constitui propriamente um ato ilícito. O legislador considerou, apenas, como ato ilícito o agente que, ao exercer o seu direito, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. O abuso de direito é considerado, portanto, um ato ilícito por equiparação legal. Em conclusão, podemos afirmar que abuso de direito é a ação do agente (pessoa física ou jurídica) que faz uso do direito do qual é titular para levar malefício a outrem, com a intenção de praticar um mal e, conseqüentemente, um dano, embora não tenha qualquer proveito”* (DELGADO, José Augusto e JÚNIOR, Luiz Manoel, Comentários ao Código Civil brasileiro, Volume II, Editora Forense, p. 858/862).

⁷⁹ *“A teoria do abuso de direito, na sua forma atual, é como diz Jossierand, de tessitura jurisprudencial e surgiu na França na segunda metade do século XIX. O aparecimento de tal concepção, como já aponte, dever-se-á evolução do problema da responsabilidade civil. Surge tímida, a princípio, condenando aqueles atos de emulação em que o titular de um direito o exerce apenas para prejudicar terceiros. Assim, é o abuso do proprietário que, com o fito de prejudicar o vizinho, ergue enorme chaminé em seu prédio, tão-só ara deitar a sombra sobre o do confrontante; também o é o daquele que, podendo colher água bastante em poço pouco profundo, escava desmedidamente o seu para privar de água os proprietários lindeiros”* (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 319 – 321).

usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo a finalidade, segundo o espírito da instituição⁸⁰.

Conforme ensina Silvo de Salvo Venosa⁸¹, há certa dificuldade em se classificar o abuso de direito em uma categoria jurídica, existindo aqueles que o consideram uma extensão do conceito de responsabilidade civil e outras que preferem classificá-lo como uma falta praticada pelo titular de um direito.

Ainda segundo os ensinamentos de, independentemente da categoria adotada, no direito atual inexistente a ideia de que qualquer direito seja absoluto em seu exercício. Em se tratando de abuso de direito, sob a aparência de um ato isoladamente legítimo e de aparência lícita, há uma ilegalidade decorrente exercício de um direito afastado da finalidade que motivou sua criação⁸².

Por esta razão, o abuso de direito possui próxima relação com o art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro há clara disposição no sentido de que, “*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”⁸³.

Nos casos de abuso de direito, portanto, existe um direito legítimo sendo utilizado de modo a extrapolar suas finalidades econômica e social, ou as impostas pela boa-fé e pelos bons costumes.

A constatação do abuso de direito é casuística e depende de ser testada e analisada no caso concreto para auferir se determinado titular de direito está ou não o exercendo de forma a extrapolar sua própria finalidade. Isto porque, a princípio, isoladamente, há apenas o exercício de um direito. E apenas com a análise situação específica, podemos verificar se aquele ato se desvirtuou da finalidade social daquele direito.

⁸⁰ Op cit. p. 321.

⁸¹ VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 534.

⁸² “*Deve ser afastada a ideia de que exista direito absoluto. No abuso de direito, pois, sob a máscara de ato legítimo esconde-se uma ilegalidade. Trata-se de ato jurídico aparentemente lícito, mas que, levado a efeito sem a devida regularidade, ocasiona resultado tido como ilícito*” (Op cit. p. 534).

⁸³ Nesse sentido, explica Silvio Rodrigues: “*Tal ideia [do abuso de direito decorrer do exercício de um direito fora da finalidade social] parece-me adotada pelo legislador brasileiro, ao preceituar o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (...)*” (Op. Cit. p. 321).

Mais próxima do Direito Falimentar, a Lei nº 6.404/76 (“Lei das S.A”), em seu artigo 115, também dispôs sobre o abuso de direito, tratando-o expressamente de sua aplicação quando do exercício do voto pelo acionista na assembleia-geral de acionistas (“AGA”).

Após dispor que o acionista deve sempre exercer seu voto no interesse da companhia, positivou ser “*abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas*”.

Apesar da Lei das S.A. ser mais próxima do Direito Falimentar do que o Código Civil (pelo fato de ambas serem matérias de Direito Comercial), como bem expõe Francisco Satiro, as comparações entre o voto de sócios em AGA e credores na AGC são “*na maioria das vezes incorretas*”⁸⁴.

Diferentemente do que ocorre em uma AGC, os acionistas presentes em uma AGA vinculam-se ao princípio da maioria da decisão assemblear por força de estatuto social que previamente optaram por aderir. E, todos eles têm como norte a obrigação legal de votar considerando aquilo que for melhor para o interesse da companhia, uma vez que a constituição de uma sociedade empresária importa na existência de um interesse comum entre todos os sócios.

Desse modo, podemos verificar na assembleia-geral de acionistas um conjunto de interesses alinhados, ou, nas palavras do Professor Francisco Satiro⁸⁵, um “*objetivo comum que justifica a submissão da vontade individual à da maioria (...)*”.

Na assembleia-geral de credores, a situação dos credores é outra. Nenhum dos credores presentes em uma AGC conscientemente optou por ser credor de uma empresa em recuperação judicial. Todos estão lá por conta do risco da atividade empresarial, simbolizado no infortúnio das crises econômico-financeiras. Não por outro motivo, os credores não possuem necessariamente interesses alinhados ou um objetivo comum, ainda que individualmente cada qual pretenda o recebimento do seu crédito.

⁸⁴ SATIRO, Franciso. *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*. In *Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. Coordenação CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro, WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge, GUERREIRO, Carolina Dias Tavares. São Paulo: Quartier Latin, 2013. P. 109.

⁸⁵ *Op Cit.* p. 108.

A submissão dos credores individualmente à vontade coletiva da maioria decorre da LFR e da obrigatoriedade de sujeição de todos os créditos existentes, na data do pedido, à recuperação judicial, nos termos do art. 49.

Ainda que a coletividade de credores seja organizada, para fins de deliberação na AGC, em classes de credores por critério de natureza e/ou titularidade do crédito conforme disposição do art. 41, parece que há de se concordar com o Professor Satiro quando este defende que a comunhão de interesses decorrentes da LFR é abstrata, pois, ainda que agrupados, “concretamente cada credor deliberará na medida de seu interesse individual, desde que legítimo”⁸⁶.

Dessas notórias e evidentes diferenças, torna-se claro que não se pode esperar ou exigir dos credores reunidos em AGC comportamento similar ao exigido de um sócio em AGA.

Com isso, entendemos que a aplicação da teoria do abuso de direito de voto na AGC é muito mais análoga às regras gerais do Código Civil do que às previstas no artigo 115 da Lei das S.A.

Fato é que, conforme expõe Newton De Lucca⁸⁷, citando o Professor Erasmo Valladão Azevedo e Novaes e França, a LFR foi omissa ao não regular de forma eficaz o abuso de direito de voto. Não há, portanto, no texto normativo qualquer referência à anulação das deliberações tomadas com o voto conflitante.

De todo modo, a doutrina⁸⁸, como será indicado, vem, de certa forma, corrigindo este hiato legislativo, entendendo ser aplicável a teoria do abuso de direito ao voto proferido em

⁸⁶ *Op. Cit.* 110.

⁸⁷ DE LUCCA, Newton. Abuso de direito de voto de credor na Assembleia-geral de credores previstas nos arts. 35 a 46 da Lei 11.101/2005. In *Direito Recuperacional*, volume 2. Coordenação, De LUCCA, Newton, DOMINGUES, Alessandra de Azevedo, e, LEONARDI ANTONIO, Nilva M. São Paulo: Quartier Latin, 2012. 224-225

⁸⁸ “*Tem-se, nesta hipótese, como abusivo o voto de rejeição do plano emanado por esse credor, porquanto traduz o exercício de um direito por parte de seu titular que, manifestamente, excede os limites impostos pelo seu fim econômico e social e pela própria boa-fé que deve estar jungido. Da mesma forma, deve ser vetado pelo magistrado aquele voto que seguramente desvela a pretensão do credor de ver decretada a quebra do devedor, seja para eliminá-lo da concorrência no mercado, seja para, em situação vantajoso, adquirir seu negócio*”. (CAMPINHO, Sergio. *Op. Cit.* . 101).

“*Assente, entre nós, que a recuperação judicial envolve um negócio jurídico entre o devedor e seus credores, não há menor dúvida de que lhe são aplicáveis as normas gerais do direito privado brasileiro. Reza o art. 187 do Código Civil que ‘Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, ou pela boa fé ou pelos bons costumes. O Enunciado 45 da I Primeira Jornada de Direito Comercial oriente: ‘O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a*

assembleia-geral de credores. Não por outro motivo, a I Jornada de Direito Comercial também discutiu o tema, concluindo, no Enunciado 45, que “*o magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão do abuso de direito*’

Para existir um abuso de direito, por óbvio, antes de mais nada, é necessário a presença de um direito passível de ser extrapolado quando do seu exercício.

Não há dúvidas de que os credores submetidos ao processo de recuperação judicial possuem direito de votar e deliberar sobre o plano na assembleia-geral de credores.

O direito de voto dos credores na AGC está expressamente previsto nos artigos 38 e 39 da LFR. Todos os credores arrolados no quadro de geral de credores e, caso este não exista, na relação de credores elaborada pelo Administrador Judicial, nos termos do artigo 7º, parágrafo 2º da LFR, terão direito de voto, de forma proporcional ao valor de seu crédito, na AGC.

Sem maiores embargos, afirmamos que direito de votar na assembleia-geral de credores é um dos maiores direitos dos credores durante a recuperação judicial. Como, nos termos do art. 53 da LFR, a legitimidade para a apresentação do plano de recuperação judicial é exclusiva da devedora, cabendo aos credores manifestar se concordam ou não com a proposta de celebração de negócio jurídico em juízo com o objetivo de novar às dívidas sujeitas ao concurso.

Votar na AGC, não significa apenas deliberar e manifestar sua vontade individual de aceitar ou não aquela proposta, mas também é uma oportunidade de verificar, por meio da decisão dos credores, se a devedora submetida à recuperação judicial possui ou não viabilidade econômica.

Para entendermos quando o direito de votar o plano de recuperação judicial passa a ser efetivamente abusivo, urge que analisemos, então, qual a finalidade social do voto.

Conforme ensinam João Pedro Scalzilli, Luís Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea⁸⁹, ao disporem sobre a finalidade do voto, entendem estes que

manifestação de vontade do devedor, em razão do abuso de direito’ “ (MOREIRA, Alberto Camiña. *Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial*. In Dez Anos da Lei nº 11.101/2005. Coordenação CERZETTI, Sheila C. Neder, e MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. São Paulo: Almedina, 2015. P. 178.

“*Ao juiz caberá, no caso concreto, identificar as hipóteses de exercício do direito de voto, impondo as sanções correspondentes. (...) Não obstante a ausência de parâmetros sobre o exercício abusivo do direito de voto na lei falimentar, o juiz poderá reconhecê-lo em razão do exercício manifestamente excedente dos limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes pelo titular do direito de voto*”. (CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. *Falência e Recuperação judicial*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. P. 145).

⁸⁹ SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luís Felipe, e TELLECHEA, Rodrigo. *Op. Cit.*. 207.

“o voto é um mecanismo de defesa do interesse creditício, de modo que o exercício por parte do credor deve estar pautado na satisfação honesta e leal do seu crédito”, de modo que, “perseguindo esse objetivo, os credores cumprem seu papel no procedimento assemblear recuperatório”.

De maneira um pouco distinta entende Sergio Campinho sobre o assunto. Segundo o autor, embora reconheça que o credor vota na defesa e na proteção de seu legítimo interesse, entende que na recuperação judicial o voto do credor *“não poderá estar divorciado da preservação da empresa, da função social e do estímulo à atividade econômica”*⁹⁰.

Mesmo com a fundamentada opinião do doutrinador, entendemos, com base nas lições de Francisco Satiro, que o princípio da preservação da empresa jamais poderia servir de parâmetro para a *“legitimação das manifestações dos credores em assembleia”*. De acordo com o autor:

*“Na verdade, o princípio da preservação da empresa que dá causa à submissão dos créditos à RJ e à sua organização para decisão majoritária sobre o plano. É a preservação da empresa a certeza de que a liberdade e tutela individual de cada crédito a inviabilizaria por completo que fundamenta a submissão compulsória dos credores à recuperação judicial ou à sua rejeição. Uma vez formado o órgão que alinhará os credores para deliberação e os submeterá à decisão da maioria, não há mais que avaliar os votos de cada credor à luz do princípio da preservação da empresa ou de um suposto interesse comum da coletividade dos credores”*⁹¹.

Portanto, o teste para verificamos a abusividade do voto reside em constatar, com base em elementos fáticos, se há motivações ou razões distintas das que levaram determinado credor a exaurir determinado voto que não seja o interesse individual e natural, ainda que egoístico, de satisfazer seu crédito.

Nesse sentido, é importante lembrar as lições de Manoel Justino, segundo qual,

*“não se pode confundir ‘voto fundamentado’ com ‘voto abusivo’. Se o juiz tem condições de verificar que o voto é abusivo, não importa se ele está fundamentado ou não. (...) O voto pode ser abusivo e fundamentado da mesma forma que o voto pode não ser abusivo e não fundamentado; o primeiro não será computado, o segundo será computado”*⁹².

Não temos dúvidas de que os credores não apenas possuem o direito de votar na AGC, como também o de votar pela rejeição do plano apresentado, impondo-se a conseqüente falência para a devedora. Não se espera do credor votante qualquer fundamentação, até mesmo porque a própria LFR não faz esta exigência. Contudo, entendemos que tanto a ausência de

⁹⁰ CAMPINHO, Sergio. *Op. Cit.* p. 110 -111.

⁹¹ *Op cit.* P. 110-11.

⁹² BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Op. Cit.*. P. 202

fundamentação e de racionalidade econômica possam servir de indícios circunstanciais de que exista motivação distinta para o voto, bem como de que este pode estar aquém da finalidade de defender o direito creditório daquele credor.

Por lógica, os credores, como agentes de mercado, estão interessados em receber seu crédito. Considerando que o plano apresente uma solução razoável para a dívida, com previsão de pagamento melhor do que a possível em um cenário de falência, seria incomum um credor que votasse para rejeitar o plano e efetivamente receber menos do que está sendo-lhe oferecido.

O contrário também é verdadeiro. Se as condições de pagamento são ruins e piores do que o cenário de falência, qual a motivação para se aprovar o plano? Aparentemente, por lógica, visando à defesa de seu crédito, não há motivos para os credores procederem dessa forma.

Tal situação torna-se mais perceptível na medida em que aumenta o poder de voto do credor e este começa a se tornar essencial para a construção da maioria que aprovará o plano. Nesse cenário, o credor passa a votar não apenas particularmente, mas para vincular sua classe e, sendo até mesmo sendo decisivo, às vezes, para a votação de toda a assembleia-geral credores.

Esse credor majoritário passa então a ter o poder de impor aos demais a aprovação e/ou a rejeição do plano, assim, dependendo de como esse voto será proferido, poderá ou não abusar de seu direito.

Frisamos que abuso de direito de voto não necessariamente está diretamente relacionado com o tamanho do poder de voto daquele credor. Mas, considerando que sua verificação é casuística, quanto mais importante for o credor na votação, mais fácil e evidente poderá ser o abuso de direito. Até mesmo porque seriam poucas as situações em que um credor minoritário teria condições mínimas de exigir alguma vantagem particular pelo seu voto ou mesmo de obstruir a aprovação do plano.

Conforme trata Gabriel Saad Kick Buschinelli sobre o tema, o abuso de direito de voto na AGC pode ocorrer de duas formas: (i) abuso positivo; (ii) abuso negativo. Nas palavras do autor,

“o abuso positivo ocorre quando o credor se vale do direito de voto para a persecução de vantagem particular estranha a sua condição de credor. O abuso negativo ocorre

quando adota comportamento obstrutivo, rejeitando um plano de recuperação judicial sem fundamento legítimo”⁹³.

Para o referido autor, é exemplo de voto abusivo positivo o voto proferido mediante contraprestação, seja ele por meio de venda de voto,⁹⁴ seja por meio celebração de contrato preliminar com prestações desproporcionais com a devedora⁹⁵. Vislumbramos também a possibilidade do credor garantido por terceiros⁹⁶, por alienação fiduciária ou penhor da participação societária da sociedade devedora⁹⁷ ou mesmo presente em mais de uma classe abusarem de seu direito de voto⁹⁸.

Outro exemplo clássico da doutrina, também utilizado pelo autor, consiste na possibilidade de abuso de voto do credor concorrente, manifestado com o objetivo de retirá-lo do mercado⁹⁹.

Ainda seguindo as linhas de ensinamento de Gabriel Saad Kick Buschinelli¹⁰⁰, a verificação do abuso negativo de voto é mais complexa, e acaba por impor ao magistrado

⁹³ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kick. Tese de Mestrado. *Abuso do Direito de Voto Na Assembleia-Geral de Credores*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. P. 149.

⁹⁴ “Ao não sacrificar seus interesses da mesma forma que os demais credores, aquele que recebe contraprestação pecuniária abusa do seu direito de voto, pois descumpre o dever de lealdade com os demais credores” (Op. Cit. p. 84).

⁹⁵ “Nesse contexto, a celebração de contrato preliminar entre o credor e devedor não pode ser considerada suficiente para que se afirme que o credor abusa do direito de voto. Entretanto, caso comprovada a desproporção entre as prestações no contrato a ser celebrado, a celebração de contrato pode ser equiparada à venda de voto. O voto assim exercido será abusivo” (Op. Cit. p. 86).

⁹⁶ “Se o credor rejeita um plano de recuperação para garantir que não será prejudicada a satisfação de seu crédito por meio de execução em face do devedor solidário, fiador ou avalista, ou por meio da excussão de bem dado em garantia real, e há fundamentos concretos para considerar que o credor pautou a decisão de não aceitar alteração a seu crédito por esse motivo, é possível que haja abuso de direito. A questão, contudo, exige análise casuística e excesso manifesto aos limites impostos pela boa-fé”. (Op. Cit. p. 106)

⁹⁷ “A peculiaridade, no caso, decorre do fato de que a aprovação de recuperação judicial pode ter como efeito uma conservação do valor das garantias de que os credores dispõem, ao passo que a falência pode tolher o seu valor. A aprovação de um plano de recuperação judicial, ainda que impondo sacrifícios desmedidos aos credores, poderá proporcionar vantagem particular a esse credor” (Op. Cit. p. 106).

⁹⁸ “Não obstante a dificuldade de aferição, uma forma de avaliar a ocorrência do abuso de direito de voto é a análise do comportamento esperado das partes. Os credores com prioridade na falência aceitarão, normalmente, menos restrições a seu crédito do que credores em nível inferior de preferência. Um modo de abuso do voto pode ocorrer, por exemplo, quando o credor aceita a imposição de maior restrição ao seu crédito com garantia, para assegurar, por outro lado, tratamento favorecido enquanto credor quirografário” (Op. Cit. p. 108).

⁹⁹ “Já nas demais situações de mera concorrência, ou, ainda, de interesse econômico indireto do credor (por exemplo, por ser acionista de companhia concorrente), será preciso analisar se a falência efetivamente resultaria em alteração relevante no mercado, de forma a motivar o credor a buscar a falência do devedor. Se essa correlação puder ser estabelecida de forma clara, e se o credor, exercer, de forma manifesta, interesse ulterior em retirar o devedor do mercado, haverá abuso do direito de voto”. (Op. Cit. p. 108).

¹⁰⁰ Op Cit. 149

analisar se o plano é realmente viável, se as medidas são passíveis de ser realizadas e se há chances reais de superação do estado de crise econômico financeira.

Em outras palavras, com o voto obstrutivo contra o plano de recuperação, há a necessidade de ser verificado se há racionalidade econômica por trás do voto de credor, uma vez que, se o plano de recuperação judicial for uma melhor alternativa que o cenário de falência, há indícios de que o credor estaria votando com outro intuito que não o de recebimento de seu crédito.

Por fim, com a declaração da abusividade do voto, Gabriel Saad Kick Buschinelli entende que o voto abusivo proferido é nulo e a deliberação assemblear seria anulável: “*Nesse caso, o credor que proferiu o voto abusivo deve ser excluído do computado do quórum de aprovação e deve ser declarado o resultado obtido, excluindo-se o voto proferido abusivamente do cálculo do quórum de aprovação*”.

Concordamos com o autor e entendemos que o abuso de direito de voto pode também ser utilizado não apenas para a aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial, como também para o atingimento dos critérios de *cram down*, conforme previsto no art. 58 da LFR.

O abuso de direito é mais fácil de ser visualizado no caso prático, tal como ocorreu na recuperação judicial da Ótica Voluntários. Esta era uma reestruturação de uma única classe credores. Dos vinte e cinco credores, apenas três credores financeiros se opuseram ao plano proposto, sem apresentarem qualquer motivo para tanto. Ocorre que este grupo de credores minoritários representava aproximadamente 73,86% dos créditos sujeitos ao processo, impossibilitando totalmente a concessão da recuperação judicial.

Ao analisar o caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que as rejeições apresentadas pelas instituições financeiras eram abusivas, uma vez que injustificadas e “*impediam a recuperação da empresa que apresenta condições mínimas de se manter produtiva e em atividade, cumprindo o seu papel social e econômico*”¹⁰¹.

Urge esclarecermos que a Lei nº 11.101/2005 não impõe ao credor o dever de justificar o seu voto, seja ele pela aprovação ou não do plano de recuperação em votação. Portanto, não podemos defender que o simples voto de rejeição sem qualquer justificativa possa ser entendido

¹⁰¹ Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0099076-46.2013.8.26.0000, Rel. José Reynaldo. Julgado em 03.02.2014.

como abusivo. Para que seja assim considerado, devem existir outros elementos que apontem que o voto não é razoável, de boa-fé e não está exercido dentro de seu fim econômico e social.

Já o conflito de interesse de voto, tal como ensina Erasmo Valladão, é uma subespécie do abuso de direito^{102 103}. Na recuperação judicial, ela é aplicada por analogia ao art. 115 da Lei 6.404/76.

Existem, contudo, nítidas distinções entre uma assembleia-geral de acionistas e de credores. Na assembleia de acionistas, por exemplo, é muito fácil verificar a existência de interesses homogêneos entre os participantes. Já na assembleia-geral de credores, os participantes desde logo estão divididos em várias classes, com interesses distintos e, frequentemente, conflitantes, de modo que se torna mais difícil identificar qual seria o interesse homogêneo comum a todos, capaz de justificar um voto conflitante¹⁰⁴.

¹⁰² “a disciplina do voto em conflito de interesse – que é uma espécie de abuso do direito de voto – destina-se a proteger o interesse do grupo, sendo assim aplicável tanto ao voto da maioria como ao da minoria” (VALADÃO, Erasmo, Coordenação SATIRO DE SOUZA JUNIOR, Francisco e PITOMBO, Antônio, Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências, 2ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 193).

¹⁰³ “Quando a LSA proíbe que o acionista vote em situações em que possa auferir um benefício particular, não trata de qualquer proveito indireto particular que um acionista em particular possa tirar da deliberação que resulta em benefício para toda uma coletividade de acionistas. (...) Uma coisa é a utilidade particular para certo acionista da deliberação que resulta em benefício geral. Outra, o benefício verdadeiramente particular. Procurou a lei, nesse passo, cuidar de casos – por sua natureza, relativamente raros na vida das companhias – em que se pretenda atribuir um benefício permitido pela lei (ou seja, lícito) a um acionista ou a um conjunto determinado de acionistas que não será estendido aos demais. Carvalho de Mendonça, tratando do tema à luz da Lei nº 3.150/1882 e do Decreto nº 434/1891, que se referiam a ‘vantagem particular’, definia o conceito como ‘tudo que rompe a igualdade que, em princípio, deve reinar entre os sócios’. Por isso utilizou a LSA o adjetivo particular, que poderia ser substituído por extraordinário ou excepcional, sem que se perdesse a essência do conceito. A característica dominante do benefício particular, então, é a ruptura lícita da igualdade entre os acionistas, em vista da concessão de uma liberalidade a um ou a alguns deles, não sendo relevante discutir – no exame da legalidade do voto lançado – o caráter comutativo ou não do ato. Não se cuida, em tal caso, de a deliberação ser ou não benéfica à companhia (embora, naturalmente, deva sê-lo – como determina o art. 115, caput), bastando para impedir o voto a existência de benefício lícito ou vantagem lícita que não sejam atribuídos a todos os acionistas titulares de valores mobiliários de igual natureza” (ARAGÃO, Paulo César, “Apontamentos sobre desvios no exercício do direito de voto: abuso de direito, benefício particular e conflito de interesses”. In: Rodrigo Rocha Monteiro de Castro; Walfrido Jorge Warde Júnior; Carolina Dias Tavares Guerreiro (coord.). *Direito Empresarial e Outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, pp. 190-191.

¹⁰⁴ Nesse sentido: “Entretanto, há de se destacar que o simples fato de os credores submetidos constituírem uma comunhão não significa que eles tenham, de fato, interesses alinhados. A comunhão é criada pela LFR em abstrato. Concretamente, cada credor deliberará na exata medida de seu interesse individual, desde que legítimo. É nesse sentido que o exercício do direito de voto de cada credor na AGC se afasta do caso aparentemente similar dos sócios das S/As nas AGO/ES. (...) Diferentemente do que ocorre nas sociedades quanto ao interesse social, a preservação da empresa não é objetivo final comum dos credores submetidos à recuperação judicial. Nem pode, portanto, servir de referência para seu voto. O voto de cada credor refletirá pura e simplesmente seu interesse individual legítimo na aprovação ou não do plano conforme o proposto pelo devedor” (SATIRO, Francisco, *Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial*, in *Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*, CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro

Afinal, na assembleia-de acionistas a regra é extremamente clara no sentido de que o acionista deve votar no interesse da companhia. Isso não existe em relação à assembleia-geral de credores. Não há dentro do processo de recuperação judicial da Lei nº 11.101/2005 qualquer disposição semelhante.

Não se pode questionar, porém, que todos os credores presentes na assembleia-geral de credores, respeitadas suas particularidades, visam ao recebimento de seu crédito na melhor forma possível. Tal fato, para fins de verificação de um voto conflitante, poderia ser um parâmetro útil para identificá-lo. Assim, votaria em conflito de interesse aquele credor que não manifesta seu voto apenas pleiteando o recebimento de seu crédito, mas por outro motivo obscuro que contamina sua manifestação de vontade.

É o caso, por exemplo, do credor majoritário que resolve investir na empresa devedora, colocando, após negociações com a recuperanda, previsão de que todos os créditos serão convertidos em capital social, passando ele, devido ao seu alto poder de voto, a ser, após a aprovação do plano de recuperação, controlador de uma empresa totalmente sem dívida.

Esse credor, claramente, não vota apenas buscando o recebimento do crédito, mas sim da viabilização da operação societária planejada e pretendida por ele. Claramente, em relação aos demais votos, há um conflito de interesses, justificando, nesse caso, a intervenção do Poder Judiciário, uma vez que o credor, com interesses outros que o recebimento de seu crédito, está impondo uma situação fática provavelmente abusiva para os demais credores.

Deste modo, seja em virtude de abuso de direito, sejam em virtude do conflito de interesse, entendemos que em ambos os casos existe a possibilidade de o Poder Judiciário realizar um controle judicial das vontades manifestadas em assembleia, a fim de reinstaurar o equilíbrio de todo modo de que o órgão colegiado possa refletir a vontade geral dos credores.

3.1.5.1 “CRAM DOWN” OU A APROVAÇÃO ALTERNATIVA DO PLANO

Por fim, a última forma de superação da vontade da assembleia-geral de credores está prevista expressamente na Lei nº 11.101/2005. Nesta hipótese, apesar de o plano não ser

aprovado pela assembleia-geral de credores, a lei autoriza a concessão da recuperação quando atingido o quórum alternativo previsto no artigo 58 da Lei nº 11.101/2005.

Ao conceder a recuperação judicial e impor aos credores um plano não aprovado por eles, há também uma nítida superação da vontade assemblear, muito embora não decorrente de um controle judicial de legalidade, mas, na verdade, do texto legal expresso da Lei 11.101/2005.

3.2. CLÁUSULAS DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONSIDERADAS ABUSIVAS

Além do campo teórico abrangido neste trabalho, buscou-se também analisar de forma exaustiva a jurisprudência brasileira e verificar a aplicação do controle de legalidade na prática pelos tribunais pátrios.

Por este motivo, o referido capítulo foi elaborado com ampla base de pesquisa e jurisprudência. Como o Brasil possui 26 estados e um Distrito Federal, optou-se por realizar um corte metodológico focando o presente estudo na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

A opção pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não foi ao acaso. A análise foi limitada ao tribunal estadual do Estado com maior desenvolvimento econômico do país e onde o Direito Empresarial é tema frequente da Corte, seja pelo maior volume de empresas e de demandas empresárias, seja por possuir duas Câmaras Especializadas em Direito Empresarial, tornando as decisões do Tribunal mais técnicas e padronizadas.

Para localizar os acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi utilizada a ferramenta de busca existente no sítio eletrônico do próprio tribunal. Para tanto, buscou-se, no campo ementa, pelos seguintes termos em conjunto (i) “recuperação judicial” e “plano de recuperação” e “controle de legalidade”; ou, (ii) “recuperação judicial” e “plano de recuperação” e “homologação”.

Ao todo, foram analisados 140 acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre homologação do plano de recuperação judicial, conforme listagem anexa ao presente trabalho, publicados entre 28 de fevereiro de 2012, data em que houve o julgamento do caso Gyotoku, e 31 de outubro de 2018.

Da amostra analisada, estas foram classificadas em seis aspectos diversos, os quais serão neste trabalho debatidas.

De toda a forma, é importante destacar que, dos 140 acórdãos, apenas 20 deles sofreram algum tipo de reforma. E, destes 20 acórdãos, 7 foram efetivamente declarados totalmente nulos.

Pela análise dos julgados, também é possível verificar uma espécie de movimento pendular da sua jurisprudência. Após o acórdão do caso Gytoku, houve um aumento considerável na rigidez do controle de legalidade pela Corte, algumas vezes até entrando em zonas cinzentas, cuja distinção entre forma, legalidade e viabilidade econômico-financeira eram, no mínimo, questionáveis.

Contudo, percebe-se que atualmente o Tribunal de Justiça de São Paulo revisou sua jurisprudência, deixando de analisar critérios econômicos do plano e cristalizando o entendimento de que ao Tribunal não cabe atestar se a empresa em recuperação judicial é ou não viável. A referida análise cabe tão somente aos credores que, quando reunidos em assembleia-geral de credores, decidirão se aprovam, modificam ou rejeitam o plano proposto pelas Recuperandas, oportunidade em que será convolada a recuperação judicial em falência.

Também foi possível analisar como o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo mudou ao longo dos anos sobre algumas questões técnicas. Como estamos diante de uma lei recente, com apenas 13 anos de existência, isto mostra que as convicções sobre seus artigos e institutos estão sendo formadas e testadas diariamente perante os Tribunais.

3.2.1 CONDIÇÕES DE PAGAMENTO: PRAZO DE PAGAMENTO, CARÊNCIA E DESÁGIO

Se algo impacta economicamente o plano de recuperação judicial, isto, com certeza, são as condições em que os credores serão pagos. As condições de pagamento afetam diretamente o credor, o plano de recuperação judicial e o sucesso da reestruturação. Majoritariamente com base na forma de pagamento dos créditos, os credores formam seu convencimento acerca da viabilidade econômica daquela empresa

As condições de pagamento, geralmente, podem ser classificadas em ao menos três variáveis: (i) prazo de pagamento, ou seja, em quanto tempo os credores serão pagos; (ii) prazo de carência, isto é, quando os pagamentos terão início; e, (iii) o deságio ou o desconto concedido para a empresa em recuperação judicial.

Via de regra, quanto maior o prazo de pagamento, de carência e maior o perdão de dívida, provavelmente, menor são as chances e as condições de uma empresa se recuperar. Mas, falar de condições de pagamento e viabilidade econômica envolve ainda outro aspecto fundamental.

Para os credores decidirem sobre a qualidade da proposta de pagamento e, conseqüentemente, sobre a viabilidade econômica da referida empresa, é inevitável que haja uma comparação dos recebimentos propostos *vis a vi* os recebimentos dos credores com a liquidação da referida empresa.

Tal decisão, reduzida a sua premissa mínima, resolve-se no dilema em verificar se os credores terão melhor condição de recebimento dentro da recuperação judicial ou na falência. Mas, no Brasil, esta comparação nem sempre é justa. Como a recuperação judicial não engloba todas as dívidas da empresa, existindo diversos créditos extraconcursais, o sacrifício dos credores sujeitos à recuperação judicial tende a ser maior na falência, o que tendência o julgamento sobre a viabilidade do plano de recuperação judicial.

Assim, dentro das três variáveis acima mencionadas, somam-se mais duas: (i) tamanho total do endividamento e (ii) valor dos ativos disponíveis.

No campo do direito, as condições de pagamento previstas no plano sempre foram objeto de grandes debates. Parte destes debates decorre do papel do Poder Judiciário ao analisar o plano. Quando as condições de pagamento são extremamente ruins e o sacrifício dos credores para a manutenção da atividade empresária é grande, poderia o Poder Judiciário negar a homologação do plano ou mesmo glosar e alterar algumas de suas disposições?

Na pesquisa de jurisprudência realizada, dos 140 acórdãos analisados, 119 deles trataram e questionaram as condições de pagamento trazidas no plano.

Também foi possível analisar como o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo mudou e variou ao longo dos anos. Como estamos diante de uma lei recente, com apenas 13 anos de existência, isto mostra que as convicções sobre seus artigos e institutos estão sendo formadas e testadas diariamente perante os Tribunais.

No caso do precedente Gytoku¹⁰⁵, por exemplo, constou no acórdão a seguinte afirmação:

“(…) a empresa devedora pede um prazo muito longo para iniciar os pagamentos das parcelas propostas, e se o percentual a ser pago mostra-se vil ou iníquo, tal situação evidencia que a empresa não pode ser considerada recuperável por suas próprias forças, mas sim, pelo sacrifício excessivo imposto de forma injusta àqueles que lhe deram crédito, por acreditar que ela cumpriria a palavra empenhada”.

Em resumo, naquele *leading case*, o Tribunal de Justiça de São Paulo avocou para si a competência para decidir sobre a viabilidade do plano de recuperação judicial apresentado. Vale lembrar que, no caso em tela, o plano previu o pagamento dos credores em 18 anos, mediante destinação para os credores para pagamento de percentual sobre o faturamento líquido da empresa, com o perdão da dívida caso ao término do prazo de pagamento os credores não fossem totalmente pagos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo chegou a afirmar que “(…) a empresa Gytoku não apresenta condições de superar a crise econômico-financeira em que está envolvida, vale dizer, não se mostra como uma empresa recuperável, estando em situação de quebra”.

Contudo, passados quase seis anos deste precedente, o Tribunal de Justiça de São Paulo firmou o entendimento de que as condições de pagamento são questões de natureza econômicas, inerentes ao interesse dos credores e à viabilidade econômica da empresa.

Precedentes recentes da corte e reiterados tem admitido deságios de até 80% sobre os créditos envolvidos na recuperação judicial¹⁰⁶, o que, dependendo das condições econômicas do período e das taxas de atualização dos créditos, são deságios similares ao do caso Gytoku.

¹⁰⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada de Falência e Recuperação de Empresas, Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000, rel. Pereira Calças, d. j. 2.2012.

¹⁰⁶ **Caso Quatro Marcos Ltda.:**“(…) O deságio foi praticamente o mesmo para todos os credores quirografários, pouco superior a 80%. Até mesmo os credores com garantias reais sofreram também pesado deságio, pouco superior a 70%. (...) Não resta dúvida, como afirma o credor recorrente, que a aprovação de plano de recuperação judicial por assembleia de credores goza de autonomia, respeitada a vontade das partes envolvidas. É bem verdade que ao juiz é dado intervir, nas hipóteses autorizadas por lei, mas desde que credores prejudicados indiquem, de modo claro e objetivo, que o plano aprovado viola princípios cogentes que inspirem o direito dos contratos, como a boa-fé objetiva e o equilíbrio (REsp Nº 1.314.209 SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/2012. No mesmo sentido, AI 0136362.2011.8.26.0000, Rel. Des Pereira Calças). Entretanto, no caso concreto, não se vislumbra hipótese da pretendida anulação, por qualquer ângulo por onde se queira examinar a questão”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0175314-43.2012.8.26.0000, rel. Francisco Loureiro, d. j. em 3.4.2014.

Caso Multieixos Implementos Rodoviários Ltda:“(…) Com relação ao deságio, conforme constou do aditivo aprovado, este é de 77% (setenta e sete por cento) sobre o total do passivo habilitado para credores quirografários e com garantia real, bem como de 60% (sessenta por cento), para credores qualificados como microempresas ou empresas de pequeno porte (fls. 5.164/5.265 dos autos principais). Os credores, nesse ponto, por maioria, aprovaram as condições propostas, não estando caracterizado pagamento insignificante e que poderia ser

Há inclusive precedente considerando legal a prática do chamado “deságio implícito”¹⁰⁷, em que, as atualizações monetárias são inferiores à inflação do período, gerando um desconto decorrente da perda do valor do dinheiro no tempo. Mesma nesta oportunidade, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a questão seria de viabilidade econômica e que, sendo o deságio implícito ou explícito, os credores concordaram com ele, não existindo ilegalidade na previsão.

Quanto à questão do prazo de pagamento, não foi incomum nos casos analisados encontrar prazos de pagamento superiores a 10 anos. A Corte considerou como legais prazos de pagamento de 15 e 20 anos¹⁰⁸.

declarado como abusivo, mostrando-se a fórmula de pagamento estatuída em consonância com a realidade financeira da recuperanda, já tendo sido admitido por esta Câmara Reservada percentual similar em ocasião anterior (TJSP, AI 0072149-77.2012.8.26.0000, Rel. Des. Maia Da Cunha, j. 30.10.2012)”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2110365-63.2018.8.26.0000, rel. Fortes Barbosa, d. j. em 6.8.2018.

Caso Adelco Sistemas de Energia Ltda.: “(...) *Todavia, é entendimento consolidado no âmbito das C. Câmaras Reservadas de Direito Empresarial desta Corte que cabe ao juiz o controle da legalidade e validade do plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia, podendo deixar de homologá-lo e determinar que outro seja elaborado (ou expurgar determinadas cláusulas) sempre que vislumbrar infração a norma legal expressa, princípios gerais de direito ou princípios constitucionais, revelando-se excessivamente oneroso e restritivo aos interesses dos credores. (...) Por outro lado, o deságio de 70% não é excessivo. Representa sacrifício razoável dos credores sem que seus créditos sejam aniquilados*”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2108934-28.2017.8.26.0000, rel. Alexandre Marcondes, d. j. em 27.2.2018.

Caso Rodoforte S.A.: “(...) *A insurgência da instituição financeira quanto às referidas disposições não deve ser acolhida, tendo em vista que essas questões estão inseridas nos direitos disponíveis dos credores, que houve regular estipulação de correção monetária e juros remuneratórios anuais, que, no caso concreto, não se mostra desarrazoado o deságio de 75% aceito pela decisão soberana da assembleia, e que não há restrição legal acerca do percentual de deságio*”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2113789-50.2017.8.26.0000, rel. Alexandre Lazzarini, d. j. em 13.12.2017.

¹⁰⁷ **Caso OM Garcia Filho Cia. Ltda.:** “(...) *Quanto ao suposto deságio implícito, constante da proposta da devedora e regularmente imposto a todos os créditos após aceitação pelos credores, também não se vislumbra abusividade e conseqüente ilegalidade. Em princípio, não deve o Poder Judiciário entrar nesse mérito para afirmar se o eventual percentual de deságio implícito seria abusivo ou indiciário da inviabilidade da empresa. Conquanto seja existente, fato é que a Assembleia Geral de Credores o reputou melhor aos interesses dos titulares dos créditos e o aprovou. Em outras palavras, os credores optaram validamente pelo eventual deságio (implícito ou não), preferindo-o à falência da devedora e, nesse caso, configura-se inviável, no particular, repelir a decisão assemblear tomada pela vontade da maioria dos credores*”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2052325-30.2014.8.26.0000, rel. Ramon Mateo Júnior, d. j. em 11.11.2015.

¹⁰⁸ **Caso Sabro Comercio se Confecções Ltda.:** “*Recuperação judicial. Plano de recuperação. Homologação pela Assembleia Geral de Credores. Juros de 4% ao ano, deságio aos credores quirografários de 30% e prazo de pagamento (15 anos, mais dezoito meses de carência a partir da publicação da decisão que conceder a recuperação) que não se mostram abusivos e não ultrapassam o limite do suportável, ainda considerando que a maioria reputa condizente com seus interesses. Legalidade da cláusula que prevê a possibilidade de assembleia extraordinária de credores, mas não condiciona o decreto da falência à aprovação no conclave. Decisão que homologa o plano mantida*”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2167579-46.2017.8.26.0000, rel. Araldo Telles, d. j. em 18.12.2017.

O entendimento atualmente adotado é o de que os prazos de pagamentos também são questões de viabilidade econômica da empresa e devem ser analisados pelos credores e não pelo Poder Judiciário. Afinal, se a maioria qualificada dos credores opta por receber seu crédito em longos prazos, realmente, não cabe ao juiz ou mesmo ao Tribunal do caso inferir se o credor não deveria ser pago em um prazo menor. Claramente, se está diante de uma questão iminentemente negocial.

E, de novo, quando se compara os casos atuais com o caso Gytoku, verifica-se uma mudança de posicionamento também em relação aos prazos de pagamento. Os 18 anos previstos no primeiro plano considerado nulo pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não são abusivos ou mesmo ilegais frente a jurisprudência atual.

Por fim, analisaremos a questão da carência. Durante muito tempo, qualquer prazo de carência superior a dois anos foi considerado ilegal.

O Tribunal de Justiça de São Paulo entendia que a ilegalidade da referida cláusula tem por base o art. 61 da LFR¹⁰⁹, que prevê que a empresa continuará em recuperação judicial pelo prazo de 2 anos, importando qualquer descumprimento ao plano, nesse período, em convalidação em falência.

Deste modo, caso o prazo de carência seja maior que dois anos, não seria possível aos credores ou menos ao Poder Judiciário auferir se a recuperanda está cumprindo o plano de

Caso KTK Industria Importação Exportação e Comércio de Equipamentos Hospitalares Ltda.: “(...) Pois, sobrevinda sua resposta, a devedora confirmou que o pagamento se dará, frustradas as formas primárias de pagamento, em 20 parcelas anuais, reafirmando o deságio e a correção monetária previstos no plano, sendo que neles não verificada qualquer ilegalidade (fls. 229). Ou seja, pelo que então é dado interpretar, a opção de pagamento em vinte parcelas anuais, ainda que alternativa, se toma como um patamar mínimo de valor certo garantido aos credores. Em outras palavras, não sendo possível o pagamento nos termos da cláusula 3.2.1 (fls. 173), a devedora se vincula ao pagamento de vinte parcelas anuais previsto na cláusula 3.2.2”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2197967-29.2017.8.26.0000, rel. Claudio Godoy, d. j. em 10.4.2018.

Caso Vito Leonardo Frugis Ltda.: “(...) Observa-se que o prazo de pagamento prolongado (15 anos) e em parcelas anuais é plenamente admitido e não configura afronta à legislação o fato de extrapolar o período de fiscalização de dois anos previsto no artigo 61, da Lei nº 11.101/05”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2138467-95.2018.8.26.0000, rel. Maurício Pessoa, d. j. em 27.8.2018

¹⁰⁹ “Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial. § 1º Durante o período estabelecido no ‘caput’ deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei. § 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial”.

recuperação judicial, uma vez que não haverá pagamentos dentro do período de supervisão legal.

Ademais, após o decurso dos dois anos, o descumprimento do plano de recuperação judicial não importará mais convolação automática em falência, perdendo os credores uma importante ferramenta de pressão e cobrança de seu crédito.

Para o Tribunal de Justiça de São Paulo, portanto, era claro que prazos de carência superiores a dois anos burlava o dispositivo legal, diminuindo o risco de convolação em falência, como também violavam expressamente o princípio da eticidade e da boa-fé, devendo, assim, serem declarados nulos. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, assim, rotineiramente, decidia esta questão:

“De forma acintosa, estabelece a recuperanda que estão compreendidos nos débitos bancários, os contratos com e sem garantia real, alienação fiduciária e leasing, incluindo, inicialmente, todos os credores quirografários (não fornecedores), no prazo de carência de 60 meses. Ou seja, tais credores só começarão a receber após o decurso de 5 anos. Referida cláusula viola frontalmente o artigo 61, da Lei nº 11.101/2005, o qual preceitua que, após a concessão da recuperação judicial, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 anos depois da concessão da recuperação judicial. Isto porque, nos dois primeiros anos após a homologação do plano, não haverá vencimento de nenhuma das obrigações de pagamento em relação aos credores quirografários e aos bancos, com ou sem garantia real. O prazo de supervisão judicial já terá transcorrido quando ocorrer o vencimento da 1ª parcela devida a tais credores. Referida cláusula alberga em si grave violação à Lei nº 11.101/2005, que, como é de trivial sabença, é norma de ordem pública. Sua violação pode e deve ser decretada de ofício pelo Juiz ou Tribunal¹¹⁰”.

Embora a maioria dos precedentes analisados previssem prazos de carência inferiores a 24 meses – o que é justificável frente ao entendimento anterior do Tribunal - o Tribunal de Justiça de São Paulo recentemente tem considerado como legais alguns precedentes prevendo prazos de carência maiores¹¹¹.

¹¹⁰ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.0000, relator Pereira Calças. D.j. em 17.4.2012.

¹¹¹ **Caso Bronzearte Indústria e Comércio Ltda.** “(...) A agravante, porém, considera as seguintes propostas ilegais: (i) carência de 48 meses, contados a partir da homologação, para pagamento do principal e juros (...). A única exceção, prevista em lei, diz respeito ao prazo de pagamento de um ano para créditos trabalhistas e derivados de acidentes do trabalho (art. 54, caput, da Lei n. 11.101/05), uma vez que o prazo de dois anos do art. 61, caput, da Lei n. 11.101/05, não trata de período para “início” do pagamento dos demais credores. Em realidade, referido prazo diz respeito somente ao encerramento do processo da recuperação judicial - momento em que o juízo, entre outras medidas, determinará o pagamento do saldo de honorários ao administrador e a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas (art. 63, I e II, da Lei n. 11.101/05) -, e, portanto, não influencia na liberdade de elaboração do plano. Por todo o exposto, a carência de 48 meses e o prazo de pagamento de 132 parcelas mensais (totalizando 15 anos até quitação do crédito da agravante) não

Para tanto, no lugar de regular ou interferir no plano aprovado, declarando a nulidade da cláusula ou alterando a carência para um prazo máximo de 24 meses, o Tribunal de Justiça de São Paulo passou a considerar que o prazo de supervisão legal previsto no art. 61 apenas tem início com o término do prazo de carência previsto no plano¹¹².

Neste sentido, se previsto um prazo de carência de 30 meses, por exemplo, os 2 anos de supervisão judicial serão contados do primeiro pagamento realizado. O Tribunal parou de enxergar a previsão contratual como uma tentativa de burlar a disposição da LFR e, de maneira madura, compreendeu que a empresa em crise, sujeita a um processo de repercussão midiática negativa, necessita de um tempo para se reorganizar, ajustar seus negócios e iniciar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Uma reestruturação financeira é uma medida drástica e a empresa em crise, muitas vezes necessita de tempo para superar este estágio.

Ao estudar a forma como Tribunal de Justiça de São Paulo encerra as condições de pagamento dos planos, verifica-se, um nítido amadurecimento nas interpretações relativas a LFR. A cultura da recuperação de empresas parece crescer no país. Verifica-se que a jurisprudência atual busca deixar de interferir no plano, buscando interpretar as normas e os

caracterizam ilegalidade". Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2013198-46.2018.8.26.0000, rel. Grava Brazil, d. j. em 30.6.2018.

Caso Wireflex Comércio e Indústria Ltda.: "(...) A carência de 24 meses com prazo de pagamento em 144 parcelas (12 anos) também não induz qualquer abusividade. Pelo contrário, o tempo de carência e a forma de pagamento prolongado se justificam para viabilizar a reorganização da atividade das agravadas e a superação da crise, mormente porque o deságio é pequeno (30%) se comparados aos casos anteriormente citados". Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2199053-35.2017.8.26.0000, rel. Hamid Bdine, d. j. em 27.2.2018

¹¹² **Caso Sparflex Fios e Cabos Especiais Ltda.:** "No que tange ao prazo de carência, ajustado pelo período de 18 meses, o que impossibilitaria a supervisão judicial do cumprimento do plano, entendo que a interpretação que melhor se ajusta ao quanto determinado na Lei é admitir que o prazo de dois anos de observação judicial do cumprimento das obrigações contraídas com o Plano de Recuperação seja contado a partir do final da carência estabelecida. Essa interpretação permite que se faça o acompanhamento judicial do plano nos primeiros dois anos de cumprimento e afasta a possibilidade de uso da carência como forma de excluir a fiscalização judicial do cumprimento das obrigações do devedor, o que, evidentemente, não é o desiderato da Lei". Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2081908-89.2016.8.26.0000, rel. Carlos Alberto Garbi, d. j. em 17.10.2016.

Caso Semente Esperança Comércio, Importação e Exportação Ltda.: "No que tange ao prazo de carência, ajustado pelo período de 12 meses, o que impossibilitaria a supervisão judicial do cumprimento do plano, entendo que a interpretação que melhor se ajusta ao quanto determinado na Lei é admitir que o prazo de dois anos de observação judicial do cumprimento das obrigações contraídas com o Plano de Recuperação seja contado a partir do final da carência estabelecida. Essa interpretação permite que se faça o acompanhamento judicial do plano nos primeiros dois anos de cumprimento e afasta a possibilidade de uso da carência como forma de excluir a fiscalização judicial do cumprimento das obrigações do devedor, o que, evidentemente, não é o desiderato da Lei". Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2099546-38.2016.8.26.0000, rel. Carlos Alberto Garbi, d. j. em 31.10.2016.

princípios da LFR de modo a dar maior segurança aos credores, sem desrespeitar sua decisão sobre a viabilidade econômico financeira da empresa.

De qualquer modo, o Tribunal de Justiça de São Paulo também tem acertado ao intervir em questões excepcionais, quanto, realmente, legalidade das cláusulas analisadas é questionável. Por exemplo, existem alguns planos que preveem o início dos pagamentos aos credores com o trânsito em julgado da decisão judicial que homologou o plano¹¹³.

Nesta hipótese, não se trata de analisar a duração do prazo de carência. Mas sim, de constatar que o plano prevê um termo incerto para início dos pagamentos, o que traz inegável insegurança jurídica para o processo.

No nosso entendimento, questões inerentes ao pagamento não deveriam ser revistas pelo Poder Judiciário. São questões de direito disponível, meramente econômicas. Cabe tão somente aos credores decidir a forma que receberão seus créditos.

¹¹³ **Caso Loren Sid Ltda.:** “(...)_Isso porque a cláusula 9.2 dispõe que o início do prazo para pagamento dos credores começará a fluir da data do trânsito em julgado da decisão que homologar o plano de recuperação. Inviável sua manutenção, porquanto converte termo que deve ser certo em termo incerto e causa demasiada insegurança aos credores. Com efeito, a interposição de recursos contra a homologação, com a possibilidade de acesso às Instâncias Superiores, pode protelar demasiadamente o início dos pagamentos, com prejuízo para os credores, que até a solução final das lides ficarão sem receber parcela nenhuma de seu crédito. Lembro que os recursos interpostos contra a homologação do plano não são dotados, via de regra, de efeito suspensivo, de modo que a decisão judicial produz efeitos imediatos e aciona o termo inicial do prazo dos pagamentos. Desse modo, a data da homologação judicial do plano é o termo inicial da contagem do prazo para os pagamentos, o que possibilitará aos credores saber o tempo máximo para satisfação de seus créditos”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2081350-54.2015.8.26.0000, rel. Francisco Loureiro, d. j. em 9.9.2015.

Caso Golfo Brasil Petróleo Ltda.: “(...) Isso porque a cláusula 7.4 dispõe que o início do prazo para pagamento dos credores começará a fluir no 13º mês após o trânsito em julgado da decisão que homologar o plano de recuperação. Inviável sua manutenção, porquanto converte termo que deve ser certo em termo incerto e causa demasiada insegurança aos credores”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2022593-33.2016.8.26.0000, rel. Francisco Loureiro, d. j. em 22.6.2016.

Caso Confecção V2 Industria e Comércio Ltda.: “(...) Todavia, no que diz respeito à carência de 12 meses, deve ser reconhecida a abusividade do termo inicial como sendo a data do trânsito em julgado da decisão homologatória do plano, eis que condicionado a evento futuro e incerto. Referido termo inicial extrapola a própria vontade das partes, e pode gerar uma situação em que a própria recuperanda utiliza todos os recursos possíveis, de modo a evitar o trânsito em julgado da decisão homologatória, e, por consequência, o início do prazo de carência. Nem se diga que, sendo os recursos exclusivos dos credores, seria possível a manutenção do termo inicial previsto no plano de recuperação, pois não se pode retirar o direito dos credores de fazerem suas postulações recursais, impondo-lhes um ônus desproporcional ao exercício regular de direito, que torna incerto o termo final da carência. De qualquer modo, portanto, a situação se reverteria em proveito exclusivo das recuperandas, o que não pode ser admitido. Ademais, não se pode deixar de anotar, na pior das hipóteses o que não ocorre no caso concreto -, a possibilidade de conluio entre a recuperanda e eventuais interessados”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2071301-80.2017.8.26.0000, rel. Alexandre Lanzarrini, d. j. em 29.11.2017.

Enfim, o julgamento dos credores quanto à viabilidade econômico financeira do plano, pela LFR, não é uma questão técnica de economia, contabilidade e matemática financeira. Há uma questão sem técnica, decorrente de os credores acreditarem ou não na superação da crise da empresa, optando por tomar o risco decorrente na novação do seu crédito.

3.2.2 TAXA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Outro tema bastante discutido no Judiciário é a taxa de juros e a correção monetária adotada pelo plano. Dos 140 acórdãos analisados neste trabalho, 98 deles dispunham sobre a questão.

Contudo, destes 98 casos sob análise, apenas em 13 tiveram algum tipo de provimento. Isto significa que o Poder Judiciário interveio em apenas 13,26% dos casos que trataram deste tema.

Uma análise mais robusta sobre os casos que houve efetivo provimento do recurso pelo órgão jurisdicional ainda demonstra que dos 13 casos analisados, em 9 deles houve anulação da decisão que homologou o plano de recuperação judicial, de modo que os critérios de correção monetária e juros foram apenas agravantes da situação, sem corresponder a razão principal pelo qual o plano de recuperação judicial foi declarado nulo.

Nos demais casos, 3 deles foram providos para incluir correção monetária, uma vez que ausente, e em 1 caso houve provimento jurisdicional para afastar a aplicação da taxa CDI como correção monetária do plano, uma vez que de uso exclusivo das instituições financeiras.

A pesquisa ainda aponta que, inicialmente, verificou-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo entendia pela ilegalidade das cláusulas do plano que previam o pagamento dos créditos sem a incidência de juros e/ou correção monetária.

Em relação à ausência de correção monetária, entende-se ser comum e frequente, como já visto neste trabalho, que os planos prevejam o pagamento dos créditos de forma parcelada, em alguns anos.

Sem incidência de correção monetária, com a inflação do período do prazo de pagamento, haverá perda do valor do dinheiro do tempo, o que importa em remissão da dívida não intencional, o que, como já visto, recentemente foi considerado legal pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

De qualquer forma, no início, criou-se um entendimento jurisprudencial de que a ausência de correção monetária importaria em enriquecimento sem causa da empresa em recuperação judicial, trazendo ilegalidade para o plano sem a referida disposição.

Além disto, entendia-se que por ser a recuperação judicial um processo judicial, homologado pelo Poder Judiciário, deveria ser aplicado ao plano o art. 1º da Lei nº 6.899/1981¹¹⁴, impondo, deste modo, a previsão de que os créditos tivessem correção monetária. É exemplo de precedente nesta linha:

“Obviamente, se a empresa devedora pede um prazo muito longo para iniciar os pagamentos das parcelas propostas, e se o percentual a ser pago mostra-se vil ou iníquo, tal situação evidencia que a empresa não pode ser reputada recuperável por suas próprias forças, mas sim, pelo sacrifício excessivo imposto de forma injusta àqueles que lhe deram crédito, por acreditar que ela cumpriria a palavra empenhada. Por isso, a previsão de que todos os pagamentos serão feitos ‘sem juros e correção monetária’, afronta o princípio que proíbe o enriquecimento ilícito. Basta recordar que uma das primeiras súmulas editadas pelo então recém instalado Superior Tribunal de Justiça, o verbete nº 8, ao tempo da abolida concordata, já preconizava: “Aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva”. (...) Tal cláusula viola a Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, que determina a aplicação da correção monetária aos débitos judiciais. Ademais, vulnera o princípio que proíbe o enriquecimento sem causa, uma vez que tanto a doutrina como a jurisprudência proclamam que a atualização monetária não é acréscimo, nem tem natureza de sanção, constituindo-se mecanismo econômico-jurídico que objetiva manter intangível o valor intrínseco da moeda corroído pela inflação¹¹⁵”.

Atualmente, nos julgados mais recentes, este entendimento foi superado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo adota o posicionamento de que a correção monetária é um direito disponível do credor, podendo ser negociada sua incidência e o índice aplicado ao caso. Permite-se a aplicação do INPC¹¹⁶, Selic¹¹⁷ e da Taxa Referencial¹¹⁸ sem restrições.

¹¹⁴ “Art 1º - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios”.

¹¹⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial, Agravo de Instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.0000, relator Pereira Calças. Julgado em 17.4.2012.

¹¹⁶ **Caso Multieixos Implementos Rodoviários Ltda.:** “(...) A correção monetária pela aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) não configura qualquer ilegalidade, diante da aprovação entre os presentes na Assembleia Geral e, até mesmo, considerada a composição de tal índice para recompor o valor do padrão monetário diante da inflação”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2110365-63.2018.8.26.0000, rel. Fortes Barbosa, d. j. em 6.8.2018.

¹¹⁷ **Caso I Stick Franquia Ltda.:** “(...) A taxa SELIC compreende correção monetária e juros (REsp nº 1.539.633/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, dj 09.05.17), de modo que não se revela ínfima. Ao contrário, é elevada, considerando-se que, por vezes, em outros planos, são adotados percentuais de juros abaixo, inclusive, dos legais”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2061773-85.2018.8.26.0000, rel. Carlos Alberto Garbi, d. j. em 18.9.2017.

¹¹⁸ **Caso Lanza Pharma Ltda.:** “(...) O deságio, os prazos de pagamento e a correção monetária pela Taxa Referencial - TR não são abusivos e nem extrapolam os limites impostos pela Lei 11.101/2005. Não há ilegalidade

Não se verificou nos casos estudados necessidade de que seja adotado o índice de correção monetária do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Alguns precedentes, inclusive, consideram legais planos em que não houve a incidência de correção monetária¹¹⁹. A existência ou não de enriquecimento sem causa não é mais presumida pela ausência de índice de correção monetária, mas depende de análise casuística das condições de pagamento do plano.

Da mesma, foi superado o entendimento de que seria caso de aplicação do art. 1º da Lei nº 6.899/1981. Afinal, a sentença que homologa o plano não cria qualquer obrigação de pagamento para as recuperandas.

Estas obrigações de pagamento sempre existiram desde o momento de ajuizamento da recuperação judicial. Durante o processo, cabe a devedora negociar a novação do crédito com os demais credores, os quais, se estiverem de acordo, deverão aprovar o plano.

ou excessividade na forma de pagamento a ensejar a intervenção judicial. Portanto, a r. decisão homologatória do plano de recuperação é mantida". Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2061773-85.2018.8.26.0000, rel. Maurício Pessoa, d. j. em 24.6.2018.

¹¹⁹ **Caso ABC Pneus Ltda.:** "(...) *O mesmo se diga quanto à ausência de previsão de aplicação de juros e correção monetária aos créditos arrolados, porque a recuperação judicial tem o intuito primeiro de permitir a recomposição econômico-financeira da sociedade empresária, cujo princípio, aliás, vem estampada na disposição do art. 47, da LRF, que dispõe que a finalidade do instituto é "viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e do interesse dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo a atividade econômica*". Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0191819-12.2012.8.26.0000, rel. Lígia Araújo Bisogni, d. j. em 6.5.2013.

Caso PVTEC Indústria e Comércio de Polímeros Ltda.: "(...) *Quanto à correção monetária, igualmente não assiste razão ao agravante, que questiona a ausência de cláusula prevendo seu pagamento no período de carência e de pagamento do crédito. Raciocinando em tese, não há imperativo inexorável de que os planos de recuperação, de modo geral, tragam previsão de correção monetária plena ou de juros reais. No extremo, podem até eventualmente silenciar quanto a tais fatores de cálculo, estando na esfera de disponibilidade dos credores concordar, sob certas condições, com sua supressão. O que deve ser analisado entretanto é o impacto que semelhante previsão possa trazer sobre os créditos no contexto das demais estipulações do plano, de modo evitar-se sacrifício desproporcional e desbordante da razoabilidade aos credores, sobretudo se considerada a situação dos divergentes (aos quais não se aplica a ideia da disponibilidade de interesses patrimoniais, acabando eles por suportar o efeito correspondente em razão apenas do caráter vinculativo do plano) sabido que os ideais de soerguimento da empresa em dificuldades e de preservação dos benefícios sociais correspondentes não são absolutos. Esta C. Câmara especializada, por sinal, já chegou a referendar planos sem correção monetária tampouco juros (AI nº 2087659-28.2014.8.26.0000, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 3/2/2015; AI nº 2054977-83.2015.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 9/9/2015; e AI nº 2157921-03.2014.8.26.0000, Rel. Ramon Mateo Júnior, j. 10/4/2015). No caso dos autos, de toda forma, a inexistência de abuso no tocante ao silêncio em torno da correção monetária fica ainda mais evidente quando se tem em vista que o plano previu o pagamento de juros à taxa de 1% ao mês. Ora, com o percentual de 12% ao ano, superior aos índices inflacionários atuais, e considerando ainda a tendência declinante da inflação para os anos vindouros, segundo projeções especializadas, tem-se que a desvalorização da moeda será de toda forma compensada pelo acréscimo proporcionado pelos juros, restando ainda uma parcela excedente que cumprirá função essencialmente remuneratória*". Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0191819-12.2012.8.26.0000, rel. Fábio Tabosa, d. j. em 15.8.2016.

Desta transação, nascem novas obrigações que serão cumpridas pelas recuperandas. A decisão homologatória, na verdade, apenas verifica o controle de legalidade das disposições e serve para vincular a minoria discente.

Por isso, o art. 1º da referida lei não é aplicado ao caso, já que não existem obrigações de pagamento resultantes de decisões judiciais que homologam o plano.

O entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo também evoluiu em relação a necessidade aplicação dos juros. Inicialmente, o Tribunal tinha o entendimento de que os juros do plano de recuperação judicial deveriam ser os juros legais, tratados no art. 406 do Código Civil¹²⁰.

Assim, a incidência de taxa de juros inferior a legal, ou seja, simples de 1% ao mês, era rechaçada. Nesse sentido:

“Causa espécie ainda a ausência de previsão de juros, pois, os credores da recuperanda, ao concederem prazo para o pagamento de seus créditos, têm o direito de receber a remuneração do respectivo capital, não se mostrando razoável a previsão de taxa de juros menor do que a legal, isto é, 1% ao mês, conforme dispõe o art. 406 do Código Civil¹²¹”.

Posteriormente, o Tribunal de Justiça de São Paulo revisou sua posição. O entendimento que atualmente prevalece é o de que os juros previstos no plano de recuperação judicial são remuneratórios (remuneração pelo capital emprestado) e não moratórios (remuneração pelo atraso no pagamento).

Com a novação dos créditos, não há motivo para que incida sobre os créditos sujeitos juros por mora. Por conta disto, o art. 406 do Código Civil não deve ser aplicado aos planos de recuperação judicial. Nesse sentido:

“Há primeiro, que se destacar que juros remuneratórios (remuneração do capital emprestado) não se confundem com juros moratórios (em razão da mora). O agravante insurge-se contra a ausência de previsão de juros remuneratórios. Com relação a essa espécie de juros, cuja aplicação não decorre de imposição da lei, mas de contrato celebrado entre as partes, podem credores e devedor avençar sobre sua eventual redução

¹²⁰ “Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convenionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

¹²¹ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0136362-29.2011.8.26.0000, relator Desembargador [Manoel de Queiroz Pereira Calças](#). Julgado em 28.2.2012.

ou exclusão, sem que essa deliberação represente ilegalidade. Ou seja, as partes têm plena liberdade para decidir pela previsão de incidência ou não de juros remuneratórios sobre as dívidas objeto do plano”¹²².

Deste modo, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido de forma reiterada que os juros do plano de recuperação judicial constituem direitos disponíveis, passíveis de serem negociados pelos credores. Por isto, tem se admitido, inclusive, planos sem a incidência de qualquer juros remuneratórios¹²³.

3.2.3 AUTORIZAÇÕES PARA ALIENAÇÃO DE ATIVOS E UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS

Outra questão bastante discutida nos acórdãos analisados são as cláusulas prevendo autorização para que as recuperandas alienem ativos e unidades produtivas isoladas.

Estas disposições não são incomuns de serem encontradas nos planos de recuperação judicial cláusulas. A LRF incentiva a venda de ativos, prevendo, inclusive, a ausência de sucessão de qualquer natureza para a venda de unidades produtivas isoladas.

Dos 140 casos analisados, 26 deles tratados do tema. Muito embora o percentual de quase 20% dos casos possa parecer um número pouco relevante, a verdade é que 16 dos 24 casos o Tribunal de Justiça de São Paulo acabou reformando a decisão homologatória do plano.

¹²² Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2032275-80.2014.8.26.0000, rel. Teixeira Leite, d. j. em 8.10.2014.

¹²³ **Caso Bronzearte Indústria e Comércio Ltda.:** “Não existe ilegalidade na ausência de previsão de juros e multas e na adoção da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária. Isso porque essas matérias possuem caráter disponível, e estão sujeitas à soberania da assembleia geral de credores e à incidência do princípio da autonomia da vontade”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2013198-46.2018.8.26.0000, rel. Grava Brazil, d. j. em 30.6.2018.

Gtex Brasil Indústria e Comércio S.A.: “Falta de previsão de juros remuneratórios. Correção monetária e juros remuneratórios que possuem caráter patrimonial e, portanto, disponível. Inexistência de ilegalidade. (...) No tocante à correção monetária, prevê o plano de recuperação judicial em sua cláusula 10.11 que incidirá a partir da data da homologação e que será calculada com base na variação do IPCA. Além disso, nos termos da cláusula 10.10 não há previsão de incidência de juros remuneratórios. Estas cláusulas nada têm de ilegais. (...) Ademais, o plano não prevê a incidência de juros remuneratórios, que não se confundem com os juros moratórios, cuja incidência não depende da vontade das partes, nos termos do artigo 406 do Código Civil (cf., neste sentido, Agravo de Instrumento nº 2094449-57.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Hamid Bdine, j. 08/02/2017). Assim, na eventualidade do descumprimento ou atraso no pagamento das parcelas anuais, os créditos novados serão acrescidos de juros moratórios”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2134322-30.2017.8.26.0000, rel. Alexandre Marcondes, d. j. em 30.1.2018.

Conforme previsto no art. 66 da LFR¹²⁴, a empresa em recuperação judicial está vedada de alienar bens do seu ativo permanente, salvo se obtiver decisão judicial autorizando ou a referida venda constar no plano de recuperação judicial. A vedação à alienação de ativos permanentes é disposta no artigo 66 da Lei 11.101/2005 que condiciona a venda de bens do ativo permanente, após a concessão da recuperação judicial, à autorização judicial, depois de ouvido o comitê de credores.

O problema principal identificado pela jurisprudência reside nas previsões genéricas de venda de ativo. Geralmente, os planos não estipulam com clareza quais serão os ativos vendidos e como se dará a referida venda. Na visão do Tribunal de Justiça de São Paulo, autorizações genéricas de vendas são praticamente cheques em brancos para que a devedora utilize como quiser o seu patrimônio, podendo, não apenas prejudicar o sucesso da sua reestruturação, como também o pagamento dos credores.

Ressaltamos que a ilegalidade da cláusula não está na previsão de alienação do ativo permanente em si, mas sim na previsão genérica, ainda esteja limitada a um valor. ou contenha lista ampla e irrestrita, com quase todos os bens do ativo permanente da empresa. Nesse sentido, ensina Eduardo Secie Munhoz:

“Dentre as restrições, talvez a mais importante seja a impossibilidade de onerar bens de seu ativo permanente, salvo utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comitê de credores (...) A parte final do dispositivo excepciona a necessidade de autorização judicial após a oitiva do comitê de credores, para a alienação de bens do ativo permanente prevista no plano de recuperação judicial”. (...)”¹²⁵.

Novamente, também em relação a este ponto, o Tribunal de Justiça de São Paulo alterou seu entendimento sobre o tema. Antes, o Tribunal de Justiça de São Paulo declara nulas as cláusulas de alienação de ativos genérica:

“Há ainda outra ilegalidade. O plano autoriza a recuperanda a vender bens, equipamentos e veículos que se tornem ociosos ou prescindíveis, devendo o numerário ser aplicado na melhoria das condições de pagamento dos credores (fl. 92). Ora, o art. 66, da Lei nº 11.101/2005, preceitua que após a distribuição do pedido de recuperação

¹²⁴ “Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial”.

¹²⁵ MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. Coordenação SATIRO, Francisco, e, MORAES PITOMBO, Antônio Sergio A. de, 2ª ed., ver., atual., e ampl, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 316.

judicial o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial. Por isso, a autorização genérica, automática e independente de autorização judicial para a alienação de bens que a devedora, ao seu livre alvedrio, entender que são ociosos ou prescindíveis, maltrata a regra de ordem pública acima referida, acarretando a nulidade do plano¹²⁶”.

“Assim, fundamento a decisão com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, que ensina: (...) A cláusula permite ao devedor alienar qualquer bem do seu ativo, entre eles os bens do Anexo VIII. É evidente o caráter exemplificativo da cláusula, que autoriza a alienação de qualquer bem do ativo do Grupo devedor. Essa genérica autorização para alienação de bens contrasta com a lei. (...) Como o patrimônio é a proteção dos credores, a lei cuida de, no momento de crise do devedor, por primeiro, impedir a alienação e a instituição de gravame sobre os bens, salvo mediante autorização judicial, para a qual se exige a demonstração de evidente utilidade do negócio. Em segundo lugar, só ocorrerá a alienação dos bens previamente relacionados no plano de recuperação judicial, isto é, previamente identificados, previamente conhecidos dos credores. (...) A lista dos bens que se pretende alienar deve ser levada ao conhecimento dos credores; sem a possibilidade de controle da venda, ela é ilegítima. Vender bens sem que estejam previamente relacionados é grave ofensa à boa-fé objetiva; não se tem a transparência necessária e obrigatória no processo de recuperação judicial. Essa cláusula não pode prevalecer, em razão da manifesta incerteza de sua extensão. Ela compromete o contrato como título executivo judicial (§1º do artigo 59 da Lei 11.101/05), pois faltam-lhe elementos essenciais, os requisitos do título executivo (art. 580 do CPC). (...)”¹²⁷”.

Atualmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo modificou o entendimento e não vem declarando a nulidade das referidas cláusulas. As intervenções nos planos com estas características são pontuais, apenas para determinar que as alienações apenas estarão liberadas e autorizadas após crivo do Poder Judiciário, que verifique a necessidade da venda e a utilidade da mesma para o processo de reestruturação¹²⁸.

¹²⁶ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.0000, relator Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. Julgado em 17.4.2012.

¹²⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0264287-08.2011.8.26.0000, relator Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. Julgado em 31.7.2012.

¹²⁸ **Caso REDE TV+ABC Ltda.:** “(...) No caso concreto, o plano contempla em sua cláusula “11”, a alienação e a oneração de bens do ativo permanente, contudo tal previsão se faz de forma genérica, sem qualquer indicação dos bens que estariam sujeitos à alienação ou oneração e, ainda que se delimitem ali algumas condições em que tais operações ocorreriam, o fato é que, do modo como disposto, às recuperandas caberia o juízo de conveniência e oportunidade de tais negociações, com notificação aos credores, ao Administrador Judicial e ao Juízo da Recuperação Judicial, no decurso do prazo que trata o art. 61 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas. Sob este aspecto, o plano infringe ao disposto no art. 53, I, da Lei 11.101/2005, que exige a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação, merecendo ressalva a questão para condicionar a alienação/oneração de ativos à prévia autorização do juízo, após a análise de utilidade da negociação dos bens não especificados no plano, nos termos do dispõe o art. 66 da Lei 11.101/2005”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2262669-52.2015.8.26.0000, rel. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, d. j. em 18.11.2016.

Caso Elastotec Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha EIRELI: “(...) Igualmente no tocante aos meios de recuperação da devedora, e à indispensável autorização judicial para sua realização, observa-se que, de fato, genérica a previsão do plano, sem qualquer alusão à autorização judicial. In verbis: “Por estes motivos, e para que seja possível dar prosseguimento à revitalização das atividades, trazendo apenas ações benéficas aos credores, após a aprovação deste plano de recuperação judicial, a Recuperanda pretende valer-se dos meios

3.2.4 LIBERAÇÃO DE COBRIGADOS, GARANTIDORES, GARANTIAS E EXTINÇÃO DE AÇÕES E EXECUÇÕES EM TRÂMITE

Em 49 dos casos analisados, a discussão tratou do tema referente à possibilidade de liberação de coobrigados, garantidores solidários e/ou o encerramento de todas as execuções em trâmite. Destes casos analisados, em 36 deles, o Tribunal de Justiça de São Paulo exerceu o controle de legalidade e modificou e até mesmo declarou a nulidade da referida cláusula.

Na prática, realmente, verifica-se não serem incomuns os planos de reestruturação que tratam das garantias. De qualquer forma, como será explicado, na opinião deste autor é de que, nas referidas cláusulas, inexistente uma nulidade ou mesmo uma ilegalidade intrínseca.

Após analisar os casos mencionados, verifica-se que o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo não está pacificado, mas em evolução.

Inicialmente, quando se deparou com a referida matéria, o Tribunal de Justiça de São Paulo tratou as referidas cláusulas como atos de renúncia. Desta forma, enquanto um ato unilateral de vontade, não poderia, a vontade individual do credor ser suprimida pela deliberação da maioria reunida em assembleia-geral de credores.

Por esta razão, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que esta modalidade de cláusula seria válida e eficaz para todos aqueles que anuíram e as aprovaram na assembleia-geral de credores. Para os demais credores discordantes, ausentes ou que fizeram a aprovação ressalvando que não concordariam com a referida previsão, as cláusulas de liberação de garantias e garantidores não eram consideradas eficazes, não sendo novadas pelo plano e, conseqüentemente, sendo mantidas na forma inicialmente contratada. Nesse sentido:

previstos no artigo 50 da lei 11.101/2005, notadamente a I - cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, venda de unidade produtiva isolada; II - aumento de capital social e III venda parcial de bens;" (fls. 762 da origem). Bem verdade que são previsões da lei, mas, inseridas no plano sem qualquer ressalva sobre a prévia submissão em concreto ao Juízo, além da ausência de particularização de qualquer dos meios ou bens, pode haver dúvida e, por isso, convém, ainda aqui, afastá-la. Afinal, de todo sabido que, nos termos do art. 66 da Lei 11.101/2005, "após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial" (...) Por isso, não se compadecendo a previsão genérica da cláusula com o art. 60 da Lei 11.101/05, e o que não se infirma pela resposta da devedora, impõe-se, assim, que se suspendam seus efeitos, para que se obste a realização de operações com o ativo, sem a autorização judicial. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2207033-33.2017.8.26.0000, rel. Claudio Godoy, d. j. em 16.4.2018.

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL PLANO DE RECUPERAÇÃO LIBERAÇÃO DE GARANTIAS FALTA DE CONCORDÂNCIA DO CREDOR INADMISSIBILIDADE ART. 50. § 1º, DA LEI Nº 11.101/2005 RECURSO PROVIDO. (...)Assim, v.g, no julgamento, em 23.11.10, sob minha relatoria, do Agravo de Instrumento nº 990.10.065256-7, envolvendo as mesmas partes, quando se consignou que a norma de regência (§ 1º do artigo 50 da Lei 11.101/05) impõe de forma expressa a necessidade de prévia aprovação do credor titular da garantia real para sua supressão ou substituição (...)”¹²⁹”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO RECUPERAÇÃO JUDICIAL Pretensão voltada à nulidade da deliberação de assembleia geral que aprovou plano modificativo e determinou quitação e liberação dos devedores solidários, suspendeu as ações e execuções judiciais movidas pelos credores contra esses mesmos devedores solidários Pretensão atendida em menor extensão para declarar ineficaz em relação ao recorrente e aos credores que rejeitaram o plano ou não estiveram presentes à assembleia geral Recurso provido em parte neste tocante. (...) As cláusulas não são nulas, mas ineficazes em relação ao banco impugnante e aos demais credores que assim se manifestaram em Assembleia Geral ou não estiveram presentes à sessão de aprovação, conforme também concluiu a DD. Procuradora de Justiça em sua manifestação nesta instância. (...)É o caso, portanto, de dar provimento parcial ao recurso, em menor extensão à pretensão do agravante, para declarar ineficaz as cláusulas 8.1 e 9.4 em relação ao recorrente, entendimento que se estende aos credores que rejeitaram o plano ou não estiveram presentes à assembleia geral”¹³⁰”.

Concordamos com o referido posicionamento, já que, independentemente das referidas cláusulas poder ou não ser estendida para todos os credores da recuperação judicial com a aprovação do plano, certamente, para os credores que livremente concordaram com a avença e renunciaram a direito disponível, esta previsão deveria ser considerada válida.

De qualquer forma, verifica-se uma mudança no posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, que passou decretar a nulidade das referidas cláusulas, por violarem o art. 49, §1º da LFR.

De acordo com este entendimento, o juízo da recuperação judicial sequer detém competência jurisdicional para impor a novação e beneficiar terceiros não envolvidos pelo plano de recuperação judicial, já que os credores conservam as suas garantias e estas obrigações de pagamento estão excluídas do processo de recuperação judicial.

Por esta razão, a referida cláusula não poderia sequer ser incluída no plano de recuperação judicial. Nesse sentido:

No que tange à novação da dívida, que afetaria o direito dos credores em relação aos coobrigados, avalistas e fiadores, efetivamente, o plano de recuperação judicial não pode alcançar o direito dos credores contra os coobrigados, porquanto não se submetem à recuperação judicial. Há expressa previsão no art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005 sobre a

¹²⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0229527-33.2011.8.26.0000, relator Desembargador Elliot Akel. Julgado em 13.11.2011.

¹³⁰ Tribunal de Justiça de São Paulo, Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n. 0027530-96.2011.8.26.0000, relator Desembargador Ricardo Negrão. Julgado em 24.1.2012.

questão, in verbis: “Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”¹³¹.

Dos 36 acórdãos com controle de legalidade, em 24 deles houve a decretação de nulidade da referida cláusula, considerando neste cálculo os planos totalmente anulados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que consideraram a existência da referida cláusula como um dos elementos existentes para fundamentação da decisão.

De toda forma, a pesquisa demonstra que, embora o novo entendimento seja atualmente majoritário, ainda não está totalmente pacificado, de modo que alguns desembargadores relatores ainda aplicam o entendimento anterior.

3.3.5 PERMISSÕES PARA A OBTENÇÃO DE NOVOS FINANCIAMENTOS

A pesquisa também verificou 4 casos¹³² em que o Tribunal de Justiça de São Paulo discutiu a legalidade de cláusulas que previam a possibilidade de obtenção de novos financiamentos por empresas em recuperação judicial.

¹³¹ Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 2131912-96.2017.8.26.0000, relator Desembargador Carlos Alberto Garbi. Julgado em 27.11.2017.

¹³² **Caso Baldin Bioenergia S.A.:** “pelo mesmo motivo, de fato, a questão que envolve todos os financiamentos (inclusive sobre o Financiamento Ponte) realizados deve ser minuciosamente detalhada no plano de recuperação, sendo obrigação dos interessados informar exatamente onde os recursos serão investidos, sendo imprescindível que qualquer operação desta natureza seja informada ao juízo, a quem competirá, juntamente com os auxiliares e órgãos de credores, a análise da conveniência da operação” Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0076516-13.2013.8.26.0000, relator Desembargador Enio Zuliani. Julgado em 12.12.2013.

Caso Line Life Cardiovascular de Produtos Médicos e Hospitalares Ltda.: Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 2032275-80.2014.8.26.0000, relator Desembargador Teixeira Leite. Julgado em 8.10.2014.

Caso Saenge Engenharia de Saneamento e Edificações Ltda.: “Insurge-se o agravante contra a previsão de contratação de novas linhas de crédito pela recuperanda. Afirma que “captar a um custo mais caro significa que a empresa poderia oferecer condições de mercado a seus credores e, por conseguinte, encerrar a recuperação judicial” (fl. 5). Essa previsão não se mostra ilegal e encontra compatibilidade com a situação de crise descrita”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 2032275-80.2014.8.26.0000, relator Desembargador Ricardo Negrão. Julgado em 10.12.2014.

Caso Alumini Engenharia S.A.: “Não se enxerga a previsão de obtenção de empréstimo no valor de R\$ 150.000.000,00 como um “cheque em branco” à agravada, até porque tal recurso, se obtido, está destinado, em grande parte, ao pagamento dos credores, conforme tabela de percentual de recebimento às fls. 257. Caso descumpra o plano, sujeita-se a agravada à convolação da recuperação em falência”. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 2000664-41.2016.8.26.0000, relator Desembargador Teixeira Leite. Julgado em 18.5.2016.

A pretensão deste capítulo não é analisar mais a fundo os chamados empréstimos *Debtor in Possession*¹³³. Até mesmo porque, por conta da complexidade da matéria, não conseguiríamos analisá-la da forma adequada em um capítulo desta dissertação.

De todo modo, a obtenção de novos capitais, via empréstimo, pode ser positiva e fazer com que a empresa mantenha a sua produtividade e, conseqüentemente, pague seus credores. Além disto, os empréstimos também podem ser contraídos para pagamento de créditos sujeitos ao concurso, trocando as dívidas concursais por um novo financiamento que caiba dentro do fluxo de caixa da empresa devedora.

Assim, neste capítulo, discutiremos apenas o entendimento do Tribunal e Justiça de São Paulo sobre a matéria, partindo dos precedentes identificados na pesquisa. Nesse sentido, podemos relatar que em nenhum dos precedentes analisados o Tribunal verificou qualquer ilegalidade na tomada de novos financiamentos como meio de recuperação judicial.

Vale dizer que a empresa em recuperação judicial continua na gestão dos seus negócios. Em princípio, pode optar por qualquer meio de recuperação judicial previsto em lei. Não há qualquer irregularidade na obtenção de novos financiamentos, principalmente, se esta for a forma de reestruturação prevista no plano e aprovada pelos credores.

Determinar que a empresa não poderia obter novos financiamentos, por exemplo, ou declarar ilegal cláusulas prevendo a tomada de empréstimos dos credores são questões inerentes a viabilidade econômica do plano e ao mérito do plano de recuperação judicial.

Trata-se de questão que ultrapassa a esfera de competência do Poder Judiciário, limitada ao controle de legalidade, e que não deveria ser feita pelo tribunal. Evidentemente, caso a operação prevista importe na prática de fraude ao concurso, o Poder Judiciário deve excluir a disposição da transação. Não por ser um financiamento para uma empresa em recuperação judicial. Mas, por que aquela previsão em específico contraria a ordem legal brasileira.

Nesse sentido, destaca-se o caso *Baldin*¹³⁴. Na ocasião, o Tribunal de Justiça de São Paulo não entendeu que os empréstimos para empresas em recuperação judicial seriam ilegais

¹³³ Para maior entendimento do tema, recomendamos a leitura da seguinte tese, recentemente publicada na forma de livro: RIBEIRO DIAS, Leonardo Adriano. *Financiamento na Recuperação Judicial e na Falência*. Quartier Latin: São Paulo: 2014.

¹³⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0076516-13.2013.8.26.0000, relator Desembargador Enio Zuliani. Julgado em 12.12.2013.

ou contrariariam a ordem pública. Contudo, entendeu que as cláusulas previstas naquele plano eram demasiadamente amplas e não esclareciam corretamente para os credores quais seriam os empréstimos, os motivos da obtenção do financiamento, bem como se justificava a alocação dos recursos.

Por conta destas particularidades, o Tribunal entendeu que a disposição não poderia ser considerada válida.

3.3.6 CRIAÇÃO DE SUBCLASSES E CREDORES PARCEIROS

O artigo 41¹³⁵ da lei n. 11.101/2005 dispõe que na recuperação judicial os credores serão organizados em 4 classes: (i) créditos decorrentes da legislação do trabalho; (ii) créditos com garantia real; (iii) créditos quirografários, com privilégio geral, com privilégio especial e subordinados; e (iv) créditos detidos por microempresários/empresários de pequeno porte.

Esta divisão fixa traz alguns problemas para a reestruturação. Sem ter a pretensão de esgotar importante matéria, a classe (iii) acabou por se tornar demasiadamente ampla a agrupar diversos credores com interesses heterogêneos.

Afinal, o banco ou a instituição financeira credora da devedora certamente possui interesses distintos dos credores que fornecessem matéria primas para a empresa em recuperação, ou mesmo prestar algum tipo de serviço para ela.

Entretanto, embora distintos, o princípio do *par condicio creditorum* impõe que todos os credores de mesma classe sejam tratados da mesma forma, respeitando a execução coletiva e o concurso de credores.

Por esta razão, equalizar estes interesses a fim de obter a aprovação do plano consiste em uma árdua tarefa, já que, embora na mesma classe, há diversos interesses distintos que precisam ser atendidos e negociados.

¹³⁵Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores: I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados. IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte ”.

Para solucionar esta questão, alguns planos de recuperação judicial passaram a criar subclasses de credores, permitindo que separar os credores com base em critérios homogêneos. Dentro destas subclasses, todos os credores estarão sendo igualmente tratados, de modo que não haveria qualquer prejuízo ao par *condicio creditorum*.

Também se buscou a criação dos chamados credores parceiros. Ou seja, credores teriam vantagens nas formas de pagamento previstas no plano, desde que colaborassem para o sucesso da recuperação judicial, mantendo, por exemplo, o fornecimento de matérias primas ou concedendo novas linhas de financiamentos.

Entretanto, novamente, a referida disposição não possui base legal expressa na Lei n. 11.101/2005. Por este motivo, a questão foi amplamente discutida no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Durante o trabalho de pesquisa, localizamos 43 casos em que a criação de subclasses foi analisada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Em apenas 3 casos¹³⁶, o agravo de instrumento interposto pelo credor foi provido.

Contudo, nesses precedentes, o Tribunal de Justiça de São Paulo não entendeu pela impossibilidade de criação de subclasses.

¹³⁶ **Caso Neotextil Industria, Comercio, Importação e Exportação Ltda.:** “Razoável e lícito o estabelecimento condições diferenciadas de pagamento entre as diversas subclasses de credores, com o escopo de preservar relações empresariais com fornecedores de serviços essenciais e aqueles que persistem nas relações negociais. O que não se tolera, diante de sua manifesta ilicitude, é a divisão em subclasses como manobra para direcionar a assembleia, atingir quóruns legais e penalizar severa e injustificadamente determinados credores. O tratamento distinto entre as diversas classes (ou subclasses) de credores, não é arbitrário e nem pode descambar para remissões desproporcionais ou sem qualquer critério sensato. (...) Na recuperação judicial, esse princípio significa que os deságios entre as subclasses de credores pode variar, mas não de modo a que parte deles receba a totalidade de seus créditos em prazo curto, ou em prazo razoável, enquanto a outra parte recebe ao longo de vinte anos, com deságio brutal e sem qualquer fator de atualização.” Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0099369-50.2012.8.26.0000, relator Desembargador Francisco Loureiro. Julgado em 23.3.2013.

Caso Sempra Consultoria e Tecnologia Ltda.: “Não há vedação legal para que o devedor estabeleça subclasses entre credores de uma mesma classe, separando-os por valor, mas desde que essa subclassificação não signifique tratá-los de forma desequilibrada ou que mascare maliciosa manipulação de votos. (...) O plano, assim, trata os credores quirografários de forma desequilibrada. Pode-se admitir um tratamento desigual, desde que isonômico, considerando que a isonomia é mais do que igualdade. Mas não se pode admitir um tratamento desequilibrado, com prejuízo apenas para alguns credores. Além disso, pode caracterizar manipulação de votos, bastando, para tanto, estabelecer um limite de valor de forma que o total de créditos das subclasses “a”, “b” e “c” alcance o quórum necessário à aprovação do plano (art. 45 §1º LRF). Ressalta-se: “pode” caracterizar manipulação de votos. A comprovação dessa intenção é difícil, mas, como se sabe, a má-fé deve ser provada. No caso, é, por ora, apenas uma conjectura.” Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0008634-34.2013.8.26.0000, relator Desembargador Teixeira Leite. Julgado em 4.7.2013.

Caso Gyotoku: Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0136362-29.2011.8.26.0000, relator Desembargador Pereira Calças. Julgado em 28.2.2012.

Na verdade, de acordo com o Tribunal, o problema dos referidos planos consistia na criação de mecanismos que permitiriam manipular o quórum de aprovação do plano e, com isso, fraudar a Lei n. 11.101/2005.

Na visão do Tribunal de Justiça de São Paulo, os critérios utilizados para a criação de subclasses e seus critérios de pagamentos não poderão ser desproporcionais. Embora se admita o tratamento diferenciado e criação de subclasses, as diferenças das condições de pagamento entre elas não podem ser extremas, permitindo o recebimento integral de uma delas no curto prazo, e o recebimento com um deságio brutal das demais com um longo prazo de pagamento.

De todo forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem o entendimento consolidado de que a criação de subclasse e credores, desde que criada com critérios homogêneos, não implica em qualquer nulidade para o plano de recuperação.

Nos demais casos analisados, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem consagrando o entendimento de que “*a fixação de condições diversas de pagamento a credores da mesma classe, desde que justificada, não induz irregularidade do plano*”. Aliás, “*tem-se admitido a figura dos chamados ‘credores financiadores’ ou ‘colaborativos’, assim quando, de alguma forma, eles contribuam efetivamente para o melhor exercício da atividade econômica da recuperanda*”¹³⁷.

Realmente, entendemos que a criação de subclasses ou mesmo da figura dos credores parceiros acabam por colaborar com a reestruturação da empresa e ratificando o princípio do *par condicio creditorum*.

Além disto, a forma como cada subclasse será tratada e as condições econômicas envolvidas, a princípio, ficarão a cargo da autonomia da vontade dos credores e não deveriam ser questionadas e importaria em condição de viabilidade econômica do plano.

Ao tribunal, cabe a análise da forma e dos critérios utilizados para a criação de cada uma das classes, a fim de coibir eventuais manipulação de quórum e garantir que credores de créditos com origem similares obtenham o mesmo tratamento durante a reestruturação.

¹³⁷ **Caso Titan Comercial e Industrial Têxtil Ltda.** (Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 2211510-02.2017.8.26.0000, relator Desembargador Claudio Godoy. Julgado em 8.8.2018)

4. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E CONSEQUÊNCIAS DA NÃO HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES

4.1 DISTINÇÃO ENTRE CONTROLE DE LEGALIDADE, JUÍZO DE VIABILIDADE ECÔNOMICA E ANÁLISE DE MÉRITO DO PLANO

Antes de discutir os limites de atuação do Poder Judiciário, é preciso entender com clareza quais as distinções existentes entre controle de legalidade, juízo de viabilidade e análise de mérito das disposições previstas no plano.

A recuperação judicial é uma ação judicial com finais pré-determinados e binários. No julgamento da lide, não há muito o que ser decidido pelo Poder Judiciário. Ao seu término, ou as partes chegarão a um acordo com a novação dos créditos sujeitos e a concessão da recuperação judicial, ou haverá convolação em falência com a liquidação de todos os ativos da empresa.

Por esta particularidade, o papel do Poder Judiciário na referida ação é limitado na sua origem legislativa do próprio processo. Metaforicamente, o juiz da recuperação judicial é como o árbitro de um jogo de futebol. Embora seja a autoridade competente e tenha o poder do Estado de aplicar a lei, não pode e não deve influir no resultado da partida.

É preciso que isto fique claro: o Poder Judiciário não é parte do processo de recuperação judicial. Não estarão sujeitos aos deveres e obrigações do plano. Seu papel principal, é garantir que a legislação pátria e principalmente a Lei n. 11.101/2005, conjuntamente com seus princípios, sejam cumpridas e aplicadas de forma correta.

Em termos gerais, este deve ser o papel do juiz quando da homologação do plano de recuperação judicial. Enquanto parte isenta e neutra, verificar a legalidade para, com a sua decisão, vincular, nos termos da Lei n. 11.101/2005, todos os créditos existentes à data do pedido aos novos termos e condições previstos no plano.

O controle de legalidade do plano não pode ser confundido com juízo de viabilidade. Por juízo de viabilidade, entende-se a tarefa do Poder Judiciário verificar se a empresa ou o plano são viáveis.

Dizer se uma empresa guardar condições financeiras e econômicas de se recuperar ou possuí meios de cumprir um plano de recuperação judicial não é tarefa simples. Para sermos justos, trata-se de matéria que foge dos conhecimentos técnicos esperados de um juiz de direito e sequer estão profundamente incluídos nos estudos de formação de um bacharel em Direito, especializado, como deve ser, nas Ciências Jurídicas.

Os mais recomendáveis para a verificação de viabilidade econômica são os economistas, financistas, administradores e contadores.

Por isto, a Lei n. 11.101/2005 foi correta ao retirar da análise subjetiva do juiz da causa a tarefa de verificar a viabilidade econômicas de uma empresa, adotando critérios objetivos para permitir que apenas determinadas empresas se socorram da recuperação judicial.

Pela legislação, na recuperação judicial, o juízo de admissibilidade se confunde em parte com os próprios requisitos necessários para a propositura da ação, já que, pela Lei n. 11.101/2005, presume-se recuperáveis as empresas que cumprem todos os requisitos dos artigos 48 e 51 a referida lei.

Não por outro motivo, exige-se que a empresa recuperanda tenha no mínimo dois anos de constituição, não seja falida, não tenha requerido outra recuperação judicial nos últimos 5 anos e não tenha sido condenada ou tenha sócio controlador ou administrador condenado por crime falimentar.

E, justamente, para auferir a viabilidade econômica, ainda que em juízo perfunctório, a Lei n. 11.101/2005 ainda exige que a petição inicial venha instruída com diversos documentos contábeis.

Assim, ao determinar o processamento da recuperação judicial, ainda que de forma indireta e perfunctória, o juiz do caso está decidindo que, nos termos da Lei n. 11.101/2005, a aquela empresa tem condições de se recuperar e faz jus à propositura da recuperação judicial.

Não por outro motivo, existem casos em o juiz da causa determina a realização de perícia prévia na empresa recuperanda, visando verificar se a empresa ainda atua no mercado e possuí atividade empresária passível de ser preservada conforme disposição do art. 47 da Lei n. 11.101/2005.

Já o juízo de viabilidade do plano cabe aos credores, reunidos em assembleia-geral de credores. Enquanto agentes de mercado, acostumados a realizar negócios com as recuperanda, deverão analisar a reestruturação proposta da empresa e as novas formas de pagamento dos créditos para então valorar sua viabilidade.

Se entenderem que o plano é positivo e resultará na recuperação da empresa e, conseqüentemente, no adimplemento do seu crédito, deverão aprová-lo. Do contrário, deverão rejeitá-lo e receber seus créditos com a abertura da falência da empresa e a liquidação forçada de todos os seus ativos.

Após análise do plano pelos credores, deve vir o controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Deve-se verificar tudo o que ocorreu na assembleia e verificar se formalmente, aquela foi uma reunião assemblear válida. Deve analisar o plano e verificar se aquilo que foi pactuado entre credores e devedores, independentemente do que seja, é legal, decretando a nulidade e saneando eventuais ilegalidades.

Portanto, controle legalidade é uma análise. Viabilidade econômica é outra. Trata-se de análise distintas, realizadas de formas diversas e em momentos também diferentes. O Poder Judiciário, nos termos da Lei n. 11.101/2005 não pode e não teve pautar a concessão da recuperação judicial na viabilidade econômica do plano ou da empresa.

4.2 AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA E ANÁLISE DE MÉRITO DO PLANO

Como visto na análise histórica, a grande inovação da recuperação judicial é permitir que a empresa busque a melhor forma de reestruturar sua dívida, sem que a Lei n. 11.101/2005 limite os meios de recuperação e determine como serão pagas as dívidas sujeitas ao concurso.

Esta liberdade advém do fato de o plano ser um contrato judicial, permitido as partes, no livre exercício da sua autonomia da vontade, pactuar seu conteúdo e estabelecer como os créditos serão pagos.

Embora a autonomia de vontade das partes seja ampla, conforme ensina Silvio Venosa, *“a liberdade de contratar nunca foi ilimitada, pois sempre esbarrou nos princípios de ordem*

pública”¹³⁸. Isso significa que, as partes poderão pactuar livremente, desde que o motivo da avença não vá de encontro com a lei.

Como sintetizado no famoso jargão jurídico, no ramo Direito Privado, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico, é permitido, podendo às partes sobre isto dispor e contratar livremente, de forma autônoma.

Portanto, as partes poderão livremente pactuar o conteúdo do plano de recuperação judicial, desde que o que foi pactuado não seja contrária a lei.

Como já tratado, do Poder Judiciário espera-se apenas uma análise quanto à legalidade do plano. Para decidir sobre a concessão da recuperação judicial, o juiz de direito do caso, de forma nítida precisa separar qualquer eventual percepção pessoal sobre as cláusulas e meios de recuperação judicial do plano.

Os juízes não serão sujeitos de obrigações e deveres da transação judicial. Não terão créditos a receber das recuperandas e não serão afetados direta ou indiretamente por aquilo que for pactuado entre credores e devedores, ainda que a transação ocorra dentro da sistemática de um processo judicial.

A análise do Poder Judiciário deverá ter o enfoque na legalidade das avenças pactuadas e não no mérito subjetivo daquilo que foi pactuado.

Afinal, a maneira como a empresa se reestruturará e forma de pagamento dos credores dizem respeito apenas às partes envolvidas e decorrem do princípio da autonomia das partes.

Tal situação não é novidade para o Poder Judiciário. Trata-se de questão comum que ocorre usualmente em outros processos de natureza não falimentar, mas que tratam de direitos disponíveis.

Nestas hipóteses, quando se verifica uma transação judicial, nos autos do processo, o juiz do caso não pode e certamente não analisará o mérito das transações a fim de verificar se as condições de implementações são factíveis, se as garantias prestadas ao cumprimento da avença são suficientes ou mesmo se as cláusulas foram bem ou mal negociadas.

¹³⁸ VENOSA, Silvio. *Op. Cit.* p. 383.

Nos termos do Código de Processo Civil, advindo uma transação, caberá ao Poder Judiciário extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, alínea b do diploma legal, mediante homologação da transação.

No processo de recuperação judicial, a sistemática não é distinta. Após credores e devedores chegarem a um bom termo e ocorrer a aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia-geral de credores, o processo de recuperação judicial deverá ter seu mérito julgado, com a concessão da recuperação judicial e homologação do plano.

O estado de insolvência presumida e a crise empresária não são subterfúgios para que a autonomia de vontade das partes seja violada de forma ampla pelo Poder Judiciário, impondo limites não existentes na legislação vigente.

Ainda que se trate de execução coletiva, com um acordo deliberado em assembleia pelo quórum qualificado de maioria, não há justificativa para que o juiz da causa aja ou mesmo atue como uma parte do plano de recuperação judicial, censurando e vedando cláusulas por conta do seu conteúdo econômico.

Por isto, a análise de mérito do plano não cabe ao juiz da causa. Aceitar as condições requeridas pelas recuperandas é uma faculdade dos credores. São eles que devem analisar o mérito da avença, a probabilidade das recuperandas efetivamente cumprirem o prometido, a taxa de juros aplicada, dentre outras previsões.

Ao Poder Judiciário cabe, como será demonstrado, analisar a legalidade da efetiva transação, sem, entretanto, realizar qualquer análise subjetiva sobre as condições econômico e financeiras da avença.

4.3 CONTROLE DE LEGALIDADE DO PLANO ENQUANTO CONTRATO JUDICIAL

Definido o conceito de controle de legalidade e os limites da análise, devemos então entender quais são os critérios e fundamentos legais para o controle de legalidade.

A grande controvérsia deste tópico reside no fato de que a Lei n. 11.101/2005 não previu as hipóteses em que o Poder Judiciário deveria praticar o controle de legalidade do plano e com base em quais critérios ele deveria ser praticado.

O art. 58 da Lei 11.101/2005¹³⁹ é lacônico e apenas prevê que, cumpridas as exigências da referida lei, caberá ao juiz conceder a recuperação judicial.

Uma vez que a lei especial possui uma lacuna, faz-se necessário buscar no ordenamento jurídico brasileiro critérios e elementos para nortear o controle de legalidade.

Para tanto, o principal ponto de partido é resgatar qual a natureza jurídica do plano de recuperação judicial. Como já concluímos ser esta de contrato judicial, devemos buscar a quais regras os negócios jurídicos estão sujeitos e como eles devem ser analisados pelos Tribunais.

O negócio jurídico não é regulado ou mesmo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 11.101/2005. Sua base fundamental está na parte geral do Código Civil.

E, segundo este diploma legislativo, para que um negócio jurídico seja invalidado, conforme previsão do art. 166 do Código Civil¹⁴⁰, deverá ter, dentre outras hipóteses não passíveis de serem aplicadas ao plano de recuperação judicial, objeto ou motivação ilícita, não revestir de forma prevista em lei, for preterida alguma solenidade que a lei considera essencial ou tiver por objetivo fraudar a lei.

Assim, para que o controle de legalidade não seja totalmente abstrato, como é um negócio jurídico, da espécie contrato judicial, sugerimos que o plano de recuperação seja sempre analisado em controle de legalidade conforme dispõe o art. 166 do Código Civil.

Nesse sentido, a análise do Poder Judiciário estaria limitada a dois principais pontos (i) fraude e ilicitudes: decorrentes de objeto ou motivação ilícita ou da intenção de fraudar a lei; (ii) forma de celebração: verificar como foram praticadas todas as solenidades previstas em lei para a celebração do plano.

No primeiro item, trata-se de um controle de legalidade em sentido estrito. Analisar todo o plano de recuperação judicial a fim de verificar a existências de cláusulas e meios de

¹³⁹ . “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”.

¹⁴⁰ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (...) IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa (...)”.

recuperação judicial ilícitos, que não estão seguindo formas e condições previstas em lei ou que foram pactuadas para perpetuar algum tipo de fraude.

Para tanto, um bom ponto de partida para o juiz do caso é analisar as objeções apresentadas pelos credores e as manifestações registradas na ata da assembleia-geral de credores.

Como o controle de legalidade e a superação da vontade da assembleia já foi objetivo de capítulo específico, não trataremos de todas as hipóteses em que controle de legalidade em sentido estrito deveria ser realizado. Mas, em suma, um bom resumo, seria definir que caberá ao Poder Judiciário aniquilar todo o plano ou suas cláusulas ferem a legislação e seus princípios, principalmente a legislação falimentar.

Já no segundo item, a análise é mais ampla. Trata-se de analisar como o plano de recuperação judicial foi formado e se todas as formalidades da Lei n. 11.101/2005.

O plano de recuperação judicial detém solenidades particulares para a sua formação. Inicialmente, sua minuta, quase que em uma espécie de contrato de adesão, é juntada aos autos, dentro do prazo legal.

Na remota hipótese de todos os credores concordarem com minuta, nenhuma objeção será apresentada e o plano de recuperação judicial será homologado por aprovação tácita.

A existência de discordância, simbolizada na apresentação de objeção, leva a convocação da assembleia-geral de credores para que a vontade de coletividade de credores seja manifestada por maioria, dentro de cada uma das classes de crédito.

Para que o encontro de vontade da coletividade dos credores e da recuperanda ocorra, permitindo a celebração do plano, cada uma das quatro classes de credores existentes, deverá votar e sinalizar sua aprovação ao conteúdo do plano.

E, a convocação, instalação e rito da assembleia-geral de credores é toda regradada pela Lei n. 11.101/2005.

Portanto, nesta fase do controle de legalidade verifica se todas estas solenidades foram cumpridas à risca. Deve-se analisar se a assembleia-geral de credores foi corretamente convocada, instalada e se durante a sua realização houve alguma ilegalidade capaz de importar em nulidade do plano.

Vícios na realização da assembleia-geral de credores, importando em alteração do seu resultado, acabam por impedir que todos os requisitos legais para a formação da transação judicial sejam cumpridos. Por isto, durante esta etapa, é importante também analisar os votos dos credores e verificar sua eventual ilegalidade, seja para verificar se credores sem poder de voto votaram, seja para analisar se algum credor votou com abuso de direito de voto.

Caso o plano de recuperação judicial não apresente nenhum vício, a recuperação judicial deverá ser concedida, com a homologação judicial do plano pelo Poder Judiciário.

No sentido oposto, caso seja verificado a existência, de nulidade, conforme ensina Silvio Rodrigues¹⁴¹, faria com que o plano de recuperação judicial viesse inquinado de algum defeito, uma vez que desatenderia o mandamento legal ou se divorciaria da finalidade social que o inspirou, devendo, por este fim deixar de produzir efeitos.

4.4. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PLANO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Quando o Poder Judiciário realiza o controle de legalidade e acaba por identificar nulidades existem duas possibilidades: (i) declaração de nulidade de todo o plano de recuperação judicial; ou, (ii) declaração de nulidade de algumas disposições.

Em respeito à autonomia da vontade, soberania da assembleia-geral de credores e do princípio da preservação da empresa, entendemos que a decretação da nulidade do plano deve ser medida drástica, apenas adotada em casos extremos em que todos os meios de recuperação adotados pela empresa são ilegais e, se mantido o plano sem aquelas disposições, não haverá forma concreta de pagamento dos credores.

De qualquer forma, a decretação de nulidade de uma ou de várias cláusulas, mantendo-se a estrutura principal do plano, é facilmente solucionada: exclui-se do contrato as referidas disposições, mantendo-se as demais.

¹⁴¹ “Assim, se a manifestação volitiva provier de agente capaz, tiver objeto lícito e obedecer a forma prescrita em lei, gera ela os efeitos queridos pelas partes e alcança a proteção do Poder Público. Desse asserção decorre que, se, pelo contrário, o ato vier inquinado de algum defeito, se desatende ao mandamento legal ou se divorcia da finalidade social que o deve inspirar, deixa de produzir os efeitos almejados pela partes, pois, ou não adquire validade, ou pode ser declarada ineficaz”. (RODRIGUES, Silvio. *Op. Cit.* p. 284).

O problema maior reside quando todo o plano de recuperação judicial é anulado.

A Lei n. 11.101/2005 não aventou esta hipótese ou trouxe qualquer solução para este caso. Pela Lei n.11.101/2005, a rejeição do plano importaria na convolação em falência. Mas, a possível decretação de nulidade do plano, após aprovação dos credores, não foi tratada.

Trata-se de questão *sui generis*. Afinal, os credores aparentemente confiam na reestruturação da empresa. Entenderam pela sua viabilidade econômica e do seu plano, mas por uma questão legal e jurídica, a recuperação judicial acabou por não ser concedida.

Como o objetivo da Lei n. 11.101/2005 é preservar a atividade empresária e os benefícios decorrente da existência da empresa para o Estado, entendemos que decretar a falência da empresa por nulidade do plano seria contrário aos princípios basilares da legislação falimentar brasileira.

Se fosse mesmo o caso de decretação de falência, deveria então existir um controle de legalidade prévio do plano, antes deste ser votado pelos credores.

Deste modo, eventuais nulidades poderiam ser corrigidas antes da votação pelos credores e jamais uma proposta aprovada pelos credores, por vícios jurídicos, acabaria por importar na liquidação de uma empresa.

De todo modo, feita estas breves considerações, há de verificar que a nulidade do plano importa não em um vício de eficácia, mas em um vício de validade. Na prática, o negócio jurídico nulo é extirpado do mundo jurídico e não poderia jamais produzir efeitos.

Sob este viés, evidentemente, a decretação de nulidade do plano acarretará também a nulidade da assembleia-geral de credores, já que não é possível deliberar um ato jurídico sem validade.

Entendemos que a decretação de nulidade do plano acaba por fazer com que o processo de recuperação judicial retorne ao cenário prévio a apresentação do plano.

Afinal, se o plano é nulo, não poderá haverá decisão judicial o recebendo e determinando a publicação de edital para que os credores apresentem objeção. Assim, em um efeito em cadeia, o processo retroage ao momento de sua apresentação

Entendemos assim, que, uma vez declarado nulo, deve-se determinar que as recuperandas apresentem um novo plano, sob pena de decretação de falência, já que a convalidação pode ser motivada pela apresentação intempestiva do plano.

Na pesquisa empírica realizada neste trabalho, verificou-se que os casos em que a nulidade do plano foi decretada houve a determinação para que uma nova proposta fosse apresentada, na maioria das vezes, no prazo determinado de 60 dias. De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a assembleia-geral de credores foi imediatamente convocada para deliberar sobre a nova proposta.

Em respeito ao princípio da econômica processual, entendemos que não há necessidade de abertura de novo prazo de objeção para os credores. Afinal, eventuais discordâncias poderão ser apresentadas na própria assembleia-geral de credores, inexistindo prejuízos para os credores.

E, as reestruturações de empresas necessitam se realizadas no menor tempo possível. É por isso que a Lei n. 11.101/2005 prevê um cronograma processual para término da ação em 180 dias. Desta urgência, nasce também a justificativa para a imediata convocação da assembleia-geral de credores.

Portanto, entendemos que, no caso de nulidade total do plano, deverá ser aberta nova oportunidade para que a empresa em recuperação judicial apresente um novo plano.

5. CONCLUSÃO E SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PARA REGULAR O CONTROLE JUDICIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

Após todo o trabalho, verificamos que o paradigma jurisprudencial do controle de legalidade foi alterado recentemente no Brasil e ainda está constante alteração.

Como visto, inicialmente, os tribunais buscavam respeitar o pactuado entre credores e devedores, quase sem exercer qualquer controle de legalidade. Posteriormente, houve uma mudança no entendimento e o controle de legalidade passou a ser realizado de maneira ostensiva, acabando por adentrar em questões inerentes a viabilidade econômica e do mérito do plano, propriamente dito.

Atualmente, sem qualquer dúvida, não mais se reconhece a assembleia-geral de credores como absolutamente soberana.

O Poder Judiciário vem rotineiramente efetuado o controle de legalidade dos planos. Como exposto nos capítulos específicos, há entendimentos pacificados sobre diversas cláusulas que rotineiramente são apresentadas nos planos e que não são aceitas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Ademais, busca-se verificar questões de legalidade, sem muita interferência no conteúdo econômico do plano.

Por isto, não é incomum a declaração de nulidade de diversos planos de recuperação judicial.

Mesmo assim, ainda não parece claro, na pesquisa empírica, que os tribunais conseguem restringir totalmente os limites de sua atuação, identificando de forma aquilo que deve ser analisado via controle de legalidade e o que é efetivamente parte do conteúdo econômico do plano.

Controle de legalidade, como o próprio nome sugere, deve ser buscar analisar a legalidade das disposições, mas sem adentrar no mérito do plano, isto é, compor um juízo de valor subjetivo sobre o meio e a forma escolhida para a superação da crise, ou mesmo sobre a viabilidade ou não do plano e da empresa.

Também não se deve verificar a possibilidade de a empresa em recuperação judicial cumprir com a referida avença, o que cabe, exclusivamente, aos credores.

Conforme observamos neste trabalho, as lacunas existentes na Lei n. 11.101/2005 acabam prejudicar o bom desenvolvimento da recuperação judicial no país, trazendo como consequências, algumas interpretações equivocadas da lei que acabam por impedir um maior grau de recuperação judicial das empresas.

Para solucionar este problema, propomos que o art. 58 da Lei n. 11.101/2005 seja alterado, com a inclusão de três parágrafos com a seguinte redação:

§2º. A análise de viabilidade econômica do plano de recuperação judicial é de exclusiva competência dos credores, reunidos em assembleia-geral de credores.

§3º. Ao conceder a recuperação judicial, o juiz apenas poderá efetuar o controle de legalidade estrita do plano nos termos do art. 166. do Código Civil para coibir eventuais ilegalidades a legislação vigente.

Por fim, entendemos que este posicionamento resguarda de forma ampla os valores da Lei n. 11.101/2005, inibindo a prática de fraudes e garantido vida longa ao dispositivo legal.

6. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Concordata*. 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2001.

ANDREY, Marcos. *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. Coordenação DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto, São Paulo: Quartier Latin, 2005.

AYOUB, Luiz Roberto, e, CAVALLI, Cássio. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª. ed., São Paulo; Malheiros, 2010.

BARBI, Celso Agrícola, *Os poderes do juiz e a reforma do Código de processo civil*, in Revista Forense n. 730/732 (1964), pp. 13-19.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª. ed., São Paulo; Saraiva; 1995.

BAUR, Fritz, *O papel ativo do juiz*, in *Revista de Processo* n. 27, (1982) pp. 186-199

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 7ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *O poder dos Credores e o Poder do Juiz na Falência e na Recuperação Judicial*. in *Revista dos Tribunais*, vol. 936, ano 2013. P. 43.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de Empresas: o novo regime de insolvência empresarial*. São Paulo: Renovar, 2016.

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresas*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017

CAMPILONGO, Celso Fernandes, *O judiciário e a democracia no Brasil*, in Revista USP n. 21 (1994), pp. 117-125.

CAMPILONGO, Celso Fernandes, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, São Paulo, Max Limonad, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentário à nova lei de falência e de recuperação judicial (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa (Coordenação). *Tratado de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresas. Direito Marítimo*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORREA-LIMA, Osmar Brina e CORREA-LIMA, Sérgio Mourão, coordenadores. *Comentários à nova lei de falências e de Recuperação de Empresas*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2009.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial.: Volume VII, Livro V. 5ª Edição*. Livraria Freitas Bastos: São Paulo, 1954

DAVID ARAUJO, Luiz Alberto, e, SERRANO, Vidal. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed., São Paulo; Saraiva, 2010.

DE LUCCA, Newton, Teoria Geral, in *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências*, Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho, coordenadores, Quartim Latin, São Paulo, 2005.

FERREIRA, Waldemar. *Instituições de Direito Comercial, Quinto Volume: A Falência Quarta Edição*. Max Limonad: São Paulo, 1955.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Direito internacional: seus tribunais e meios de solução de conflitos*. coordenação de ARANA, Josyler, e CACHAPUZ, Rozane da Rosa, Curitiba, Juruá, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Raquel. *Falência e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2008.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4ª ed., São Paulo; Malheiros, 1998.

KIRSCHBAUM, Deborah. *Recuperação Judicial no Brasil: Governança, Financiamento Extraconcursal e Votação do Plano de Recuperação Judicial*. São Paulo: Novas Edições Acadêmicas, 2009.

LOBO, Jorge. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência*. Coordenação TOLEDO, Paulo F. C. Salles, e ABRÃO, Carlos Henrique, São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Rubens Approbato. *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: doutrina e prática*. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2005.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas, volume 4*. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

MANDEL, Julio Kahan. *Nova lei de falências e recuperação de empresas anotada*. 1ª. ed, São Paulo: Saraiva, 2005.

MUJALLI, Walter Brasil. *Manual Prático e Teórico da Falência e Concordata*. 1ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 1999.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. Coordenação SATIRO, Francisco, e, MORAES PITOMBO, Antônio Sergio A. de, 2ª ed., ver., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Anotações sobre os Limites do Poder Jurisdicional na Avaliação do Plano de Recuperação Judicial*, in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 36. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.

MELO, Cinira Gomes Lima. *O plano de recuperação judicial como negócio jurídico plurilateral: a análise da existência, da validade e da eficácia*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

NEDER CERZETTI, Sheila Christina. *A recuperação judicial de Sociedade por Ações. O princípio da preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*. 1ª edição, São Paulo: Malheiros, 2012.

NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falência*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa: Recuperação de Empresas, Falência e Procedimentos Concursais Administrativos*. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Comentários à Nova Lei de Falências*. São Paulo: Thomson IOB, 2010.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coordenação). *Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro, Quartier Latin, 2005.

PERIN, Ecio Júnio. *Curso de Direito Falimentar*. 2ª ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Método, 2004.

PICOLO, Angelo Antonio. *Natureza e limites do plano de recuperação de empresas (aspectos jurídicos e econômicos)*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2012.

PUGLIESI, Adriana Valéria. *Direito Falimentar e Preservação da Empresa*. Quartier Latin: São Paulo: 2013.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar: 2º volume: Concordatas, crimes falimentares, intervenção e liquidação extrajudicial*. 14ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

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

RIBEIRO DIAS, Leonardo Adriano. *Financiamento na Recuperação Judicial e na Falência*. Quartier Latin: São Paulo: 2014.

RODRIGUES, Luiz Gustavo Friggi. *Alcance da atuação judicial em sede de homologação do plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia-geral de credores*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2014.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SALLES, Daniel J. P. C., *O controle judicial sobre a homologação do plano de recuperação judicial*, in *Revista de Direito Empresarial*, ano 11, n. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

SALOMÃO, Luis Felipe, Santos, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. Forense: Rio de Janeiro, 2017.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe, TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016.

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

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

SOUZA NETTO, Antonio Evangelista. *O Controle jurisdicional do plano de recuperação judicial: paradigma para o protagonismo cognoscitivo do Magistrado no exercício da Jurisdição*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação judicial*. São Paulo: Atlas, 2016.

TOLEDO, Paulo Fernando de Campos Salles de (Coord.); ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

TOLEDO, Paulo Fernando de Campos Salles de (Coord.); SATIRO, Francisco (Coord.) *Direito da Empresa em Crise: problemas e soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TOLEDO, Paulo Fernando de Campo Salles de Toledo, O plano de recuperação e o controle judicial da legalidade, in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol 60: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TOLEDO, Paulo Fernando Campo Salles; e, PUGLIESI, Adriana V. *Tratado de Direito Empresarial, volume V: Recuperação Empresarial e Falência*. Coordenação CARVALHOSA, Modesto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945)*. 2ª Edição. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1955.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à lei de falências: (Decreto-lei n. 7.661 de 21 de junho de 1945)*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. vol. 1.

VAMPRÉ, Spencer. *Tratado elementar de direito comercial, vol. I*. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia. Editores, 1922.

VAZ, Janaína Campos Mesquita. *Recuperação Judicial de Empresas: Atuação do juiz*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2015.

ANEXO I – LISTA DE ACÓRDÃOS ANALISADOS

Tribunal:	Data de Julgamento:	Número do Recurso:
TJSP (Câmara Reservada à Falência e Recuperação)	10/08/10	990.10.111588-3
TJSP (Câmara Reservada à Falência e Recuperação)	01/02/11	0372448-49.2010.8.26.0000
TJSP (Câmara Reservada à Falência e Recuperação)	20/09/11	0196402-74.2011.8.26.0000
TJSP (Câmara Reservada à Falência e Recuperação)	28/02/12	0136362-29.2011.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/10/12	0124832-91.2012.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/10/12	0071913-28.2012.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/10/12	0072149-77.2012.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/10/12	0124832-91.2012.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	11/12/12	0198440-25.2012.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	26/03/13	0099369-50.2012.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	23/04/13	0187811-89.2012.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	06/05/13	0191819-12.2012.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	20/05/13	0000707-17.2013.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	20/05/13	0009544-61.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	13/06/13	0067771-44.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	04/07/13	0008634-34.2013.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	19/08/13	0036314-91.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	29/08/13	0103863-21.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	29/08/13	0062115-09.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	12/09/13	0076516-13.2013.8.26.0000

TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/09/13	0275813-35.2012.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	04/11/13	0009234-55.2013.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	03/02/14	0105481-98.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	06/02/14	2023912-41.2013.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	17/03/14	2024063-07.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	03/04/14	0175314-43.2012.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	03/04/14	2017556-93.2014.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	14/04/14	0136662-20.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	29/05/14	0173522-20.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	03/07/14	2084354-36.2014.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	08/10/14	2126898-39.2014.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	08/10/14	2032275-80.2014.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	17/11/14	2050371-80.2013.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	09/12/14	2139325-68.2014.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	10/12/14	2129435-08.2014.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	03/02/15	2145354-37.2014.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	10/04/15	2157921-03.2014.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	10/04/15	2123441-96.2014.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	09/09/15	2081350-54.2015.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	09/09/15	2054977-83.2015.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	05/10/15	2083154-57.2015.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	21/10/15	2108870-86.2015.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	11/11/15	2052325-30.2014.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	11/11/15	2026150-62.2015.8.26.0000

TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	16/11/15	2144508-83.2015.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	16/03/16	2185033-10.2015.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	16/03/16	2186269-94.2015.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	20/04/16	2249187-37.2015.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	27/04/16	2108281-94.2015.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	11/05/16	2261874-46.2015.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	18/05/16	2000664-41.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	25/05/16	2201557-82.2015.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	25/05/16	2230018-64.2015.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	22/06/16	2022593-33.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	27/06/16	2011357-84.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	13/07/16	205355-67.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	15/08/16	2051678-64.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	19/09/16	2266815-39.2015.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	21/09/16	2112611-03.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	19/10/16	2084564-19.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	31/10/16	1040831-03.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	09/11/16	2095152-85.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	28/11/16	2263007-26.2015.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	28/11/16	2262669-52.2015.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	07/12/16	2178688-91.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	12/01/17	2187753-13.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	08/02/17	2176237-93.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	13/02/17	2014604-73.2016.8.26.0000

TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	24/02/17	2122098-94.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	13/03/17	2102479-81.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	27/03/17	2185286-62.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	10/04/17	2162922-95.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	09/06/17	2242949-65.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	16/08/17	2044370-40.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	18/08/17	2080153- 93.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	24/08/17	2069907-38.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	31/08/17	2241107-50.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	13/09/17	2062583-94.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	25/09/17	2243739-49.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	02/10/17	2042945-75.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	01/11/17	2129292-14.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	08/11/17	2162016-71.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	13/11/17	2124309-69.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	27/11/17	2131912-96.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	29/11/17	2071301-80.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	11/12/17	2174438-78.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	11/12/17	2002256-86.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	11/12/17	2179940-95.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	13/12/17	2113789-50.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	15/12/17	21809666-31.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	18/12/17	2167579-46.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	18/12/17	2098842-88.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/01/18	2134322-30.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	19/02/18	2192966-63.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	26/02/18	2124944-50.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	27/02/18	2108934-28.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	27/02/18	2199053-35.2017.8.26.0000

TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	12/03/18	2179122-46.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	26/03/18	2136702-26.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	10/04/18	2197967-29.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	16/04/18	2207033-33.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	25/04/18	21464956-09.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	02/05/18	2238165-11.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	15/05/18	2001561-98.2018.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	17/05/18	2050737-46.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	21/05/18	2117412-25.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	23/05/18	2226968-59.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	28/05/18	2245698-55.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	28/05/18	2239471-49.2016.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/05/18	2002134-39.2018.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	06/06/18	2110365-63.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	18/06/18	2131456-49.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	20/07/18	2213062-02-2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	24/07/18	2061773-85.2018.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	25/07/18	2116508-68.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	26/07/18	2006466-49.2018.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/07/18	2119415-26.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/07/18	2103254-43.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/07/18	2097656-93.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	30/07/18	2013198-46.2018.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	03/08/18	2064888-17.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	08/08/18	2211510-02.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	08/08/18	2211510-02.2017.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	08/08/18	2052606-78.2017.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	08/08/18	2038011-40.2018.8.26.0000

TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	17/08/18	2130520-87.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	24/08/18	2119532-07.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	27/08/18	2138467-95.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	27/08/18	2107096-16.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	28/08/18	2140287-52.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	31/08/18	2130207-29.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	31/08/18	2085934-62.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	10/09/18	2086061-97.2018.8.26.0000
TJSP (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	13/09/18	2079455-53.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	14/09/18	2049571-76.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	17/09/18	2085465-16.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	17/09/18	2057365-51.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	24/09/18	2147690-72.2018.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	17/10/18	2081908-89.2016.8.26.0000
TJSP (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)	31/10/18	2099546-38.2016.8.26.0000
