

## **PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: SEU CONTROLE PELO JUDICIÁRIO E O TRATAMENTO PARITÁRIO DE CREDORES.**

**Felipe Barra Freitas de Vilhena**

Resumo: Passados 10 anos do advento da Lei nº 11.101/05, é possível observar clara evolução no entendimento jurisprudencial e doutrinário, admitindo o controle da legalidade dos planos de recuperação pelo Judiciário, bem como a relativização de algumas exigências legais, sempre com o propósito de atender os princípios informadores da lei de recuperação judicial e falências.

Palavras Chave: Recuperação judicial; plano; controle da legalidade; *pars conditio creditorum*.

Abstract: After 10 years of the creation of the Brazilian law nº 11.101/05, it is possible to notice a clear trend in case law and doctrine, allowing the control of the legality of restructuring plans by the judiciary and the inapplicability of some legal requirements, always seeking to meet the principles that inspired the creation of the bankruptcy law.

Keywords: Judicial restructuring; control of legality; *pars conditio creditorum*.

## 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A Lei nº 11.101/05 trouxe uma grande alteração na disciplina jurídica das relações entre empresas financeiramente combalidas e seus credores.

É possível dizer que a referida Lei causou uma verdadeira revolução no dia a dia do empresariado brasileiro, extinguindo a concordata e trazendo para nosso ordenamento jurídico o instituto da recuperação judicial.

A inadequação da concordata como meio de soerguimento de empresas em dificuldade e de instrumento de pagamento aos credores era patente.

Em seu lugar veio a Recuperação Judicial, inspirada no *Chapter 11* do Direito norte-americano, cujo objetivo é viabilizar a continuidade das operações de empresas que, conquanto viáveis, estejam passando por uma crise econômico-financeira, e possibilitar que seus credores satisfaçam tais créditos da melhor maneira possível.

Para tanto, o devedor em recuperação judicial deve sujeitar à apreciação e aprovação dos credores um plano de recuperação judicial que contemple os meios e condições, exemplificativamente elencados no art. 50 da Lei 11.101/05, com que pretende superar a crise financeira e saldar suas obrigações.

A sede para análise e votação do plano apresentado é a Assembleia Geral de Credores, sendo certo que estes serão divididos – para fins de cômputo de quórum para instalação da assembleia e aprovação do plano - em 4 classes de acordo com a natureza de seu crédito – *i) trabalhistas; ii) com garantia real; iii) quirografários; e iv) microempresas e empresas de*

*pequeno porte*. Para a aprovação do plano de recuperação judicial se fazem necessários os votos majoritários em cada uma das quatro classes, nos termos dos arts. 42<sup>1</sup> e 45<sup>2</sup> da mencionada lei.

Ocorre que, por se tratar de um instituto inédito em nosso ordenamento jurídico, os operadores do Direito e, principalmente, nossos Tribunais passaram a se deparar com situações não previstas pela Lei 11.101/05, figurando-se, entre as mais relevantes, insurgências de credores contra planos de recuperação judicial que, não obstante aprovados nas assembleias de credores, violavam princípios gerais de direito e não foram elaborados sob a égide do princípio da boa-fé.

A proliferação de planos de recuperação nesses moldes poderia afetar seriamente a credibilidade deste novo instituto da recuperação judicial, afastando-os de seus princípios<sup>3</sup> de preservação das empresas viáveis, participação ativa de credores, redução do custo do crédito, etc.

Neste cenário, teve nascedouro no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendimento no sentido de que os planos de recuperação judicial devem ser elaborados de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, não podendo violar princípios gerais de direito<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea *a* do inciso I do **caput** do art. 35 desta Lei, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei.

<sup>2</sup>Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

<sup>3</sup>Elencados pelo Sen. Ramez Tebet no relatório da Comissão de Assuntos Econômicos acerca do PLC nº 71/2003, que deu origem à Lei 11.101/05.

<sup>4</sup> Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças.

Não obstante a existência de soberania dos credores para análise e aprovação do plano, referido entendimento do Tribunal bandeirante resguardou a possibilidade do Judiciário evitar abusos e ilegalidades, eventualmente canceladas pela deliberação assemblear.

Outra questão afeita aos planos de recuperação judicial que constantemente é objeto de controvérsia, demandando atuação do Judiciário, é a indagação sobre a necessidade de aplicação do princípio da *pars conditio creditorum* no tocante ao tratamento dispensado aos credores pelo plano de recuperação judicial.

Abordaremos, portanto, tais pontos, sempre tendo em vista que o sucesso do instituto da recuperação judicial necessariamente passará pelo seu bom uso, evitando-se abusos que possam trazer para ele a pecha que eivava a antiga concordata.

## **2. ANÁLISE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO**

Nos primeiros anos de aplicação da Lei 11.101/05 a insurgência de credores contra disposições trazidas em planos de recuperação judicial era normalmente rechaçada pelo entendimento de que a Assembleia Geral de Credores era plenamente soberana para deliberar sobre os planos de recuperação, não cabendo ao Judiciário a sua análise.

É o que se verifica do entendimento de renomados juristas:

“Compreende-se que seja mesmo da assembleia a competência para deliberar sobre o plano de recuperação porque ela é composta pelos credores, destinatários do plano e que sofrerão as consequências do seu sucesso ou insucesso. A análise do risco, das vantagens e desvantagens, há de ser feita pelos credores, em reunião específica para esse fim convocada, que recebe o nome de assembleia de credores.

Ao atribuir tal tarefa a um órgão, a lei, *ipso facto*, retira-a de qualquer outro, inclusive do juiz. Não há, pois, possibilidade de se estabelecer qualquer espécie de conflito, no concernente ao exame do plano de recuperação, entre a assembleia de credores e o juiz.

Foi subtraído do juiz, a princípio, a possibilidade de examinar o plano de recuperação e de impô-lo aos credores, com a exceção que será examinada mais adiante.”<sup>5</sup>

“No modelo adotado, a Lei procura definir o poder de barganha do devedor e dos credores em geral, inclusive os trabalhadores, de sorte a buscar o resultado ótimo, ou seja, a levar à consecução dos objetivos visados pela Lei, estabelecidos no art. 47. Cabe ao juiz, nesse contexto, o papel de presidir o processo de negociação e de assegurar o respeito aos direitos de cada uma das partes, homologando, ao final do processo, a decisão que resultar do processo de negociação estruturada, seja para decretar a falência do devedor, seja para conceder a recuperação. Contudo, como se verá, ao comentar-se o §1º do art. 58, no regime da Lei brasileira, o poder de interferência do magistrado no processo de negociação é bastante menor do que o observado na própria lei norte-americana.”<sup>6</sup>

Contudo, conforme já mencionado, a proliferação de planos eivados de graves vícios fez com que, conquanto não se retire a soberania da assembleia geral de credores, o Judiciário passasse a fazer uma análise mais criteriosa acerca de eventuais nulidades e abusos chancelados nas assembleias.

Os negócios jurídicos devem obedecer aos princípios da legalidade e eticidade. Devem, também, conforme mandamento do art. 422 do Código Civil, guardar os princípios da probidade e da boa-fé objetiva.

Do plano de recuperação judicial, dada sua natureza contratual e sua futura efetividade como título executivo judicial<sup>7</sup> decorrente de eventual homologação pelo Poder Judiciário, não se podem apartar tais princípios.

---

<sup>5</sup> Alberto Camiña Moreira, *Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, coord. Luis Fernando Valente de Paiva, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pg. 253.

<sup>6</sup> Eduardo Secchi Munhoz, *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*, coord. Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 288.

<sup>7</sup> Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

§ 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do **caput** da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Nessa linha, ainda que aprovados pelos quóruns assembleares legais, não podem subsistir e, pior, receber a chancela do Judiciário, planos que atentem contra normas cogentes, direitos indisponíveis e que se afastem do princípio da boa-fé.

É o que se verificou do acórdão<sup>8</sup> que inaugurou tal entendimento:

“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 quorum 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.”

No mesmo sentido o ensinamento de Jorge Lobo<sup>9</sup>:

“O juízo da ação de recuperação judicial deve exercer, sempre, necessária e obrigatoriamente: 1º) o controle da legalidade formal, quando examinará questões, por exemplo, como: a) legitimidade ativa (arts. 1º e 47); b) preenchimento dos requisitos do art. 48; c) atendimento de exigências sobre convocação, instalação e deliberação da assembleia geral de credores (arts. 36 a 45); d) observância das formalidades legais referentes à publicação de editais; e, outrossim, 2º) o controle da legalidade material ou substancial, em que verificará se houve, por exemplo: a) fraude

---

<sup>8</sup> Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças.

<sup>9</sup> In Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, coord. Paulo F. C. Salles de Toledo, Carlos Henrique Abrão, São Paulo, Saraiva, 2005, pg. 154.

à lei ou abuso de direito, quer por parte do devedor, quer por credores; b) acordos contrários à lei, à moral, aos bons costumes, à boa-fé objetiva, ao interesse público, etc.”

Foi essa também a conclusão da 1ª Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, conforme se infere de seu enunciado de nº44:

“A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.”

Dentre todos os aspectos da Lei n. 11.101/05, o plano de recuperação é o de maior importância, na medida em que ele é o meio responsável por materializar a grande maioria dos princípios informadores da referida Lei.

É através do plano, por exemplo, que *i)* se preservará a função social da empresa, como geradora de riquezas e empregos; *ii)* que se viabilizará o pagamento dos credores, com sua participação ativa e a maximização dos ativos do devedor; e *iii)* que se conferirá segurança jurídica aos interessados no processo de recuperação judicial.

Nota-se, portanto, que a credibilidade do instituto da recuperação judicial e a efetividade dos fins que inspiraram a Lei 11.101/05, passam pelo cuidado e preservação da idoneidade dos planos de recuperação judicial, que passaram a receber especial cuidado da doutrina e, principalmente, da jurisprudência.

Tal posição, que milita em favor da credibilidade do instituto, já foi, inclusive, referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa:

“A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos ao controle judicial.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> REsp nº 1314209-SP, Relatora Ministra Nancy Andrigui.

De outro lado, o controle judicial acerca dos planos de recuperação não é total, devendo cingir-se apenas ao exame de sua legalidade.

Permanece na seara da assembleia de credores o exame da viabilidade econômica da empresa recuperanda, conforme também concluiu a 1ª Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal em seu enunciado de nº 46:

“Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.”

Traz bastante clareza para a dualidade entre a soberania da decisão assemblear e a possibilidade de controle pelo judiciário, a ementa do REsp 1.359.311/SP, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão:

DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear.
2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ.

No mesmo sentido a lição de Luis Roberto Ayoub e Cássio Cavalli<sup>11</sup>:

“Conquanto a assembleia-geral de credores seja soberana para apreciar o plano de recuperação judicial, o juiz deverá controlar a legalidade da assembleia. Vale dizer, o juiz deverá controlar a regularidade do procedimento de deliberação assemblear,

---

<sup>11</sup> A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas, Rio de Janeiro, Forense, 2013, pg. 254.



verificando a regularidade do exercício do direito de voto pelos credores, bem como depurar do plano aprovado as cláusulas que não observem os limites legais.”

Nota-se, assim, que a solução que majoritariamente passou-se a adotar zela pelo bom uso do instituto da recuperação judicial, sem retirar dos credores (principais afetados e interessados em tal processo) o poder de decidir sobre o futuro da empresa e a forma de recebimento de seus créditos.

## 2. TRATAMENTO PARITÁRIO DE CREDITORES

Outro ponto bastante controverso relacionado aos planos de recuperação judicial e decisões das assembleias gerais de credores é o da eventual necessidade de tratamento paritário entre os credores das empresas que se socorrem da recuperação judicial.

São bastante comuns os recursos de credores que, insatisfeitos com planos aprovados em assembleias gerais, contestam a existência de tratamento desigual entre os credores.

Excetuando-se a hipótese de *cram down*, que trataremos adiante, não se extrai da lei qualquer necessidade de tratamento paritário aos credores em uma recuperação judicial. Em verdade, a própria Lei 11.101/05 preconiza tratamentos diferenciados em alguns casos.

A regra trazida pelo art. 54<sup>12</sup> é inegavelmente direcionada para favorecer os titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou de acidentes de trabalho, na medida em que estipula o prazo máximo de um ano para o pagamento de tais créditos. As demais classes de credores não foram contempladas com tal proteção, inexistindo limite temporal para o pagamento de seus créditos.

---

12 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.

Vê-se, portanto, que inclusive em razão de expressa previsão legal, inexistente a necessidade de paridade vertical entre credores, isto é, não se exige que as diversas classes de credores demandem tratamento igual.

Também não se exige a paridade nas relações horizontais, isto é, entre credores da mesma classe em procedimentos de recuperação judicial.

Além da inexistência de dispositivos legais que vedem o tratamento diferenciado nas relações horizontais, encontramos no art. 45 §3º<sup>13</sup> exemplo da possibilidade de um ou mais credores terem seu crédito inalterado, o que lhes retira o direito de voto na assembleia geral de credores.

Observa-se, então, que a própria lei de recuperação de empresas e falências contempla a hipótese de um determinado credor ter o valor de seu crédito e condições de pagamento inalteradas, sujeitando-se, assim, a uma condição diferenciada em relação aos demais credores, inclusive de sua classe.

É possível, portanto, que o plano de recuperação judicial preveja condições distintas para credores de uma mesma classe, devendo, contudo, tal distinção ser feita com base em critérios objetivos.

É o que ensinam o Min. Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos<sup>14</sup>:

“Esse tratamento diferenciado é possível desde que haja um interesse homogêneo entre esses credores, seja em função da natureza do crédito, ou qualquer outro critério de similitude justificado no plano, e que, naturalmente não prejudique os demais credores e tenha sido aprovado pelas quatro classes.”

---

13 Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

14 Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática, 2ª ed.. Rio de Janeiro, Forense, 2015, pg. 319.

Luis Roberto Ayoub e Cássio Cavalli<sup>15</sup> seguem na mesma linha:

“O que o plano pode fazer é prever o tratamento diferenciado entre conjuntos de credores de uma mesma classe. Um dos critérios mais utilizados para criar subconjuntos de credores de uma mesma classe é o valor do crédito, embora possa o plano contemplar outros critérios.”

O mesmo entendimento encontra-se solidificado em boa parte da jurisprudência e foi traduzido no enunciado de nº 57 da 1ª Jornada de Direito Comercial, com coordenação-geral do Min. Ruy Rosado:

“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.”

“Agravo. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que concede a recuperação judicial. Para aferição do quorum necessário à aprovação do plano de recuperação (art. 45, §1º), o valor do crédito do credor que comparece à assembléia e se abstém de votar não deve ser considerado o montante da totalidade dos créditos correspondentes. Da mesma forma, o abstinente não deve ser considerado na votação tomada com base na maioria dos credores presentes. Aprovado pelo quorum legal o plano pela Assembleia-Geral de Credores, não compete ao juiz examinar a viabilidade econômico-financeira do plano e deixar de conceder a recuperação por considerar a proposta inviável sob o prisma econômico. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade, em princípio, da previsão no plano de recuperação judicial de tratamento diferenciado entre credores integrantes da mesma classe. Agravo improvido.”<sup>16</sup>

“Lembre-se que este Egrégio Tribunal de Justiça, por sua Câmara Reservada de Direito Empresarial, já sacramentou o entendimento de que não há, em tese, ilegalidade no tratamento diferenciado de credores da mesma classe, privilegiando os menores, nem da criação de subclasses, desde que aprovado pelos credores de todas as classes.”<sup>17</sup>

Importante frisar - e no cotidiano observamos que o Judiciário está atento para tal fato - que eventual tratamento diferenciado deve ser feito de boa-fé, intentando o soerguimento da empresa em crise, com critérios objetivos, não se admitindo que a motivação do tratamento distinto seja o simples manejo dos quóruns de aprovação ou o benefício injustificado a determinados credores.

---

15 A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas, Rio de Janeiro, Forense, 2013, pgs. 229/230.

16 TJSP, AI nº 0372448-49.2010.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças.

17 TJSP, AI nº 2111224-21.2014.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha.

É o que se verifica de recente julgado oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano de recuperação aprovado em assembleia de credores, mas ainda não homologado. Indeferimento do pedido do agravante, credor fiduciário, de declaração de nulidade do plano, por supostas ilegalidades. Decisão mantida. Controle de legalidade. Possibilidade. En. CJF nº 44. Violação da *pars conditio creditorum*. Tratamento diferenciado de um único credor, tido como estratégico pelo plano. Possibilidade, dadas as condições peculiares do caso concreto. Credor que é o único fornecedor de aços homologados da América Latina, imprescindível à continuidade das atividades das recuperandas. Favorecimento justificável. Manipulação de votos inócua. Juros de 2% ou 4% e atualização monetária pela TR. Ausência de ilegalidade. Alegações de fraudes que dependem da solução dos competentes incidentes, mas que não justificam o sobrestamento da recuperação ou a homologação do plano. Plano que prevê a possibilidade de criação e alienação de UPIs. Direitos dos credores fiduciários que foram ressaltados em assembleia e são garantidos pela lei. Art. 50 §1º LRF. Recurso desprovido.”<sup>18</sup>

Conforme já mencionamos acima, a restrição ao tratamento desigual de credores de uma mesma classe encontra-se na hipótese de concessão da recuperação judicial pelo *cram down*, disposto no art. 58<sup>19</sup> da Lei 11.101/05.

O *cram down*, também inspirado na legislação norte-americana, confere ao juiz a possibilidade de conceder a recuperação judicial para empresa cujo plano não foi aprovado na assembleia de credores, desde que cumpridas as seguintes exigências: *i*) voto favorável de mais da metade do valor dos créditos; *ii*) aprovação em duas classes; e *iii*) voto favorável de 1/3 dos credores da classe que tenha recusado o plano.

---

<sup>18</sup> AI nº2172104-42.2015.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro.

<sup>19</sup> Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

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

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

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

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

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

O derradeiro requisito, trazido no § 2º, é justamente a vedação ao tratamento diferenciado na classe de credores que tenha recusado o plano.

A adoção de requisitos tão qualificados é objeto de crítica por boa parte da doutrina<sup>20</sup>, que, com razão, alerta para a dificuldade de seu preenchimento nos casos concretos.

Conquanto exista respeitável entendimento no sentido contrário<sup>21</sup>, acreditamos ser possível, em respeito aos princípios informadores da Lei 11.101/05, em especial o da preservação da empresa, insculpido no art. 47, relativizar os requisitos trazidos nos §§ 1º e 2º do art. 58.

Tem-se admitido que o Judiciário, assim como na hipótese de controle de legalidade dos planos de recuperação, possa verificar se, em casos concretos, eventuais votos contrários ao plano de recuperação judicial se revestem também dos princípios gerais de boa-fé contratual, ou ainda se são fruto de abuso do direito de voto.

Nesse sentido:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pedido de convolação em falência, em virtude da rejeição do plano de recuperação pela maioria qualitativa dos credores quirografários, única classe de credores quirografários a deliberar. Cinco credores financeiros que se opuseram ao plano, em detrimento de outros quinze credores que o aprovaram. Descumprimento do quórum supletivo (cram down) previsto no art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005. Moderno entendimento dos tribunais no sentido de que cabe ao juiz intervir em situações excepcionais, quer para anular, quer para deferir planos de recuperação judicial. Ausente qualquer justificativa objetiva para rejeição do plano de recuperação, com a ressalva de que os créditos financeiros são dotados de garantias pessoais dos sócios, que se encontram executados em vias próprias. Concordância do Administrador Judicial e dos representantes do Ministério Público em ambas as

---

<sup>20</sup> Alberto Camiña Moreira, *Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, coord. Luis Fernando Valente de Paiva, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pgs. 257/260.

Eduardo Secchi Munhoz, *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*, coord. Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pgs. 287/293.

<sup>21</sup> “Não cabe ao juiz, portanto, nenhuma margem de discricionariedade a respeito da matéria ou, em palavras mais precisas, não há na lei, quanto a esse aspecto, conceitos abertos (chamados conceitos indeterminados) que confirmam ao juiz margem ampla de interpretação para emissão dos respectivos juízos de legalidade. Assim, uma vez preenchidos os requisitos da Lei, que nesse aspecto não adota nenhuma cláusula aberta ou conceito indeterminado, e aprovado o plano pelos credores, cumpre ao juiz conceder a recuperação; se, por outro lado, não se configurar tal hipótese, cabe ao juiz decretar a falência.” (Eduardo Secchi Munhoz, *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*, coord. Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 287)

instancias com a homologação do plano. Constatação de que os credores que rejeitaram o plano agiram em abuso de direito, na forma do artigo 187 do Código Civil. Rejeição de caráter ilícito, devendo prevalecer o princípio da preservação da empresa. Decisão mantida. Recurso não provido.”<sup>22</sup>

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano rejeitado em assembleia. Aprovação pelos trabalhistas, mas rejeição pelos quirografários. Art. 45 LRF. Decisão, contudo, que homologou o plano. Art. 58 §1º LRF. "Cram down". Relativização dos requisitos. Prevalência do princípio da conservação da empresa. Art. 47 LRF. Decisão mantida. Recurso desprovido.”<sup>23</sup>

“Agravo de Instrumento. Plano de Recuperação Judicial – Cram Down – O Magistrado está excepcionalmente autorizado a relativizar os requisitos e conceder a recuperação judicial, quando a maioria dos credores sinaliza nesse sentido – Princípio da preservação da empresa que se sobressai aos interesses econômicos das instituições financeiras – Garantia da manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, sua função social e o estímulo à atividade econômica – Agravo Desprovido.”<sup>24</sup>

É esse, também o entendimento de José Nazareno Ribeiro Neto<sup>25</sup>:

“Nesse sentido, e de forma complementar, entendemos ainda, que o Juiz da Recuperação pode até mesmo conceder a recuperação judicial, mesmo que não tenham sido obedecidos os requisitos dos §§ 1º e 2º da Lei 11.101/05 (cram down), desde que tenha havido abuso de poder de voto dos credores, ao rejeitarem o plano de recuperação judicial apresentado.”

Por fim, cumpre tecer alguns comentários acerca da impossibilidade de tratamento diferenciado entre os credores da classe que tenha rejeitado o plano.

Na lição de Ricardo Negrão<sup>26</sup>:

“A lei brasileira não é expressa quanto à possibilidade de o devedor apresentar propostas distintas aos credores individualmente ou a diversas classes de credores. Salvo na hipótese do art. 58, § 2º, não há menção expressa à aplicação de tratamento igualitário entre os credores de uma mesma classe (não discriminação horizontal) ou entre todos os credores (não discriminação vertical).”

Neste caso também entendemos ser possível que o juiz, examinadas as peculiaridades de cada caso, possa relativizar a exigência trazida no § 2º do art. 58, qual seja, a impossibilidade de tratamento desigual entre credores.

---

<sup>22</sup> TJSP, AI nº 0106661-86.2012.8.26.000, Rel. Des. Francisco Loureiro.

<sup>23</sup> TJSP, AI nº 0155523-54.2013.8.26.000, Rel. Des. Teixeira Leite.

<sup>24</sup> TJSP, AI nº 2050098-67.2014.8.26.000, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior.

<sup>25</sup> Comentários completos à lei de recuperação de empresas e falências, coord. Daniel Carnio Costa, Curitiba, Juruá, 2015, pg. 187.

<sup>26</sup> A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa, São Paulo, Saraiva, 2010, pg. 166.

Renovamos, aqui, a necessidade que eventual tratamento diferenciado seja justificado em razão da preservação da empresa, manutenção da fonte geradora de empregos, riquezas e impostos e estabelecido de forma objetiva, imbuído de boa-fé.

É o que defendem Luis Roberto Ayoub e Cássio Cavalli<sup>27</sup>:

“Poderá ser concedida a recuperação com base no *quorum* alternativo se o plano contiver tratamento diferenciado para credores da mesma classe, contanto que se estabeleça um claro critério de distinção entre os credores, como, por exemplo, tratar-se de instituição financeira pública de fomento e instituição financeira privada, ou outorgar a credores da mesma classe vantagens em caso de continuidade de concessão de crédito à empresa recuperanda.”

Conquanto a conclusão final não se altere, ousamos ponderar, talvez sem total alinhamento com o ensinamento acima transcrito, que a outorga de vantagens a “credores colaboradores” não implica, necessariamente, em tratamento diferenciado.

É bastante comum, no cotidiano forense, que planos de recuperação confirmem tratamento mais benéfico a credores que continuem a fornecer crédito, insumos, serviços à empresa em recuperação judicial.

Tais planos podem ou não implicar em tratamento diferenciado entre credores da mesma classe. Explicamos: caso tais credores colaboradores sejam previamente elencados pela recuperanda, não se abrindo a oportunidade de que outros credores, se assim quiserem, também continuem a colaborar com a superação da crise econômico-financeira da recuperanda, se estará diante de hipótese de tratamento diferenciado.

De outro lado, caso a condição de “credor colaborador” seja aberta a todos os credores que queiram a ela aderir não nos parece que se esteja a realizar qualquer tipo de distinção entre os credores.

Assim, entendemos que, nos casos em que o plano de recuperação judicial dispensar tratamento mais benéfico para credores que continuem a colaborar com o sucesso da

---

<sup>27</sup> A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas, Rio de Janeiro, Forense, 2013, pgs. 293/294.

recuperação da empresa e que, seja oportunizada a todos os credores (ou aos credores de determinada classe) a adesão a tal condição, mantem-se o tratamento paritário entre tais credores, autorizando a aprovação de tal plano.

## 5. BIBLIOGRAFIA

APPROBATO MACHADO, Rubens(coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

AYOUB, Luis Roberto, CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FAZZIO JR., Waldo. **Lei de Falências e Concordatas comentada**. São Paulo: Atlas,1999.

LOBO, Jorge. *In* TOLEDO, Paulo F. Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MANDEL, Julio Kahan. **Nova Lei de falências e recuperação de empresas anotada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MOREIRA, Alberto Caminã. **Poderes da assembleia geral de credores, do juiz e atividade do ministério público**. *In* PAIVA. Luiz Fernando Valente de (coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin,



2005.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *In* SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

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

RIBEIRO NETO, José Nazareno. **Concessão da recuperação judicial**. *In* COSTA, Daniel Carnio (coord.). **Comentários completos à lei de recuperação de empresas e falências**. Curitiba: Juruá, 2015.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2015.