

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.410 - SP (2019/0215125-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS LEGAIS. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de se mitigar os requisitos do art. 58, § 1º, da LRJF, para a aplicação do chamado 'cram down' em circunstâncias que podem evidenciar o abuso de direito por parte do credor recalcitrante.

2. "Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do 'cram down', preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores" (REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018).

3. O exame da alegada violação do texto legal prescindiu do revolvimento de material fático-probatório dos autos, sobretudo ante o detalhamento, na decisão de primeira instância e no acórdão recorrido, das circunstâncias em que se dá a controvérsia, limitando-se a discussão sobre questões de natureza jurídica. Não incide o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi negando provimento ao agravo interno, acompanhando o relator, e o voto do Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Maria Isabel Gallotti e o Ministro Raul Araújo. Votaram vencidos os Srs. Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi (voto-vista) e Luis Felipe Salomão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 29 de março de 2022 (Data do Julgamento)

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no AREsp 1.551.410 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0215125-0

Número de Origem:

22219015020168260000 10034206420158260068

Sessão Virtual de 01/12/2020 a 07/12/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362

FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163

IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - EMPRESAS - RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163

IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115

AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362

FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 07 de dezembro de 2020

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.410 - SP (2019/0215125-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão de fls. 416/425 (e-STJ), por meio da qual conheci do agravo nos próprios autos para dar provimento ao recurso especial *"de forma que, superados os requisitos previstos no art. 58, § 1º, da LRJF, retornem os autos ao Tribunal de origem para o exame das demais teses deduzidas no agravo instrumento (...)"* (e-STJ, fl. 425).

Em suas razões (e-STJ, fls. 429/441), o agravante argumenta que o instituto do "cram down" não deve ser aplicado ao caso sob exame, apontando violação dos arts. 45, § 1º, e 58, § 1º, I, da LRJF, pois *"[o]s critérios definidos em sobreditos dispositivos não foram observados pelo Juiz singular ao conceder a especial benesse à empresa adversa. A cumulatividade das exigências ali contidas são requisitos indispensáveis à concessão da recuperação judicial"* (e-STJ, fl. 431).

De outro lado, assevera que o agravo nos próprios autos não impugnou o fundamento da decisão de admissibilidade que afirma a incidência da Súmula n. 7/STJ e, do mesmo modo, aponta inaptidão do recurso para viabilizar a reforma do acórdão regional (Súmula n. 284/STF).

Por fim, sustenta que o conhecimento do especial exige o revolvimento de material fático-probatório dos autos, o que é inviável na instância excepcional.

Resposta do agravado às fls. 453/458 (e-STJ).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.410 - SP (2019/0215125-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS LEGAIS. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de se mitigar os requisitos do art. 58, § 1º, da LRJF, para a aplicação do chamado 'cram down' em circunstâncias que podem evidenciar o abuso de direito por parte do credor recalcitrante.

2. "Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do 'cram down', preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores" (REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018).

3. O exame da alegada violação do texto legal prescindiu do revolvimento de material fático-probatório dos autos, sobretudo ante o detalhamento, na decisão de primeira instância e no acórdão recorrido, das circunstâncias em que se dá a controvérsia, limitando-se a discussão sobre questões de natureza jurídica. Não incide o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.410 - SP (2019/0215125-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): A irresignação não comporta acolhida.

O agravante não trouxe argumentos capazes de afastar os termos da decisão agravada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 416/425):

Trata-se de agravo nos próprios autos interposto contra acórdão do TJSP assim ementado (e-STJ, fl. 183):

Recuperação judicial - Decisão que homologa o PRJ - Inconformismo do principal credor - Acolhimento - Violação ao disposto nos arts 45, § 1º, e 58, § 1º, da LFRE - Desrespeito, no curso do processamento do pedido de recuperação, aos prazos fixados na lei - Aprovação pela maioria dos créditos quirografários não atingida - Ausência de aprovação da metade dos créditos sujeitos à recuperação - Irrelevância do principal credor ser o único a se opor à aprovação - Instituição financeira que, ao conceder crédito, legitima-se a opinar na recuperação - Inadimplemento que gera custo de mercado e afeta a coletividade como um todo - Inaplicabilidade ao caso concreto da teoria do cram down - Aspectos abusivos do plano que não podem ser olvidados - Excesso de deságio e prazo de carência que se soma ao longo prazo de processamento do pedido de recuperação - Parcelamento sem juros e com limitação de correção monetária que implica em novo deságio, ainda que indireto - Julgador que não pode se transformar em mero homologador de planos de recuperação judicial, sem exercer qualquer juízo de valor, inclusive, sobre o desrespeito aos requisitos legais ensejadores da benesse - Oposição à homologação justificada - Decisão reformada - PRJ rejeitado - Recurso provido.

Nas razões do especial (e-STJ, fls. 214/234), a recorrente aponta violação dos arts. 47 e 58, § 1º, da Lei Federal n. 11.101/2005, e 942 do CPC/2015, outrossim suscitando divergência jurisprudencial. Afirma ser abusiva a conduta do recorrido (titular de 56,86% dos créditos da classe quirografária), único a rejeitar o plano de recuperação judicial, aprovado por outros vinte credores. Cita precedente do STJ em abono de sua tese, o Recurso Especial n. 1.337.989/SP, relatado pelo em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Nesse contexto, argumenta que as conclusões do aresto contrariam o princípio da preservação da empresa. Por fim, aponta violação do art. 942 do CPC/2015 porque lhe teria sido negado o direito a proferir sustentação oral no julgamento estendido.

Contrarrazões às fls. 315/333 (e-STJ).

Decisão pela inadmissibilidade do recurso às fls. 341/342 (e-STJ).

Razões do agravo às fls. 345/365 (e-STJ).

Contraminuta às fls. 368/373 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal - MPF às fls. 388/391 (e-STJ), opinando pelo desprovimento do recurso.

Superior Tribunal de Justiça

Nos autos da TP n. 1.660/SP, deferi pedido de tutela provisória de urgência "para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela aqui agravante, sem prejuízo de ulterior reexame, após manifestação da parte contrária".

É o relatório.

Decido.

A irresignação prospera.

A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de se mitigar os requisitos do art. 58, § 1º, da LRJF, para a aplicação do chamado cram down em circunstâncias que podem evidenciar o abuso de direito por parte do credor recalcitrante. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS DO ART. 58, § 1º, DA LEI 11.101/2005. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. A Lei nº 11.101/2005, com o intuito de evitar o "abuso da minoria" ou de "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear.

2. A aprovação do plano pelo juízo não pode estabelecer tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, devendo manter tratamento uniforme nesta relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do art. 58.

3. O microssistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, exige a lei dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF.

4. No caso, foram preenchidos os requisitos dos incisos I e II do art. 58 e, no tocante ao inciso III, o plano obteve aprovação qualitativa em relação aos credores com garantia real, haja vista que recepcionado por mais da metade dos valores dos créditos pertencentes aos credores presentes, pois "presentes 3 credores dessa classe o plano foi recepcionado por um deles, cujo crédito perfaz a quantia de R\$ 3.324.312,50, representando 97,46376% do total dos créditos da classe, considerando os credores presentes" (fl. 130). Contudo, não alcançou a maioria quantitativa, já que recebeu a aprovação por cabeça de apenas um credor, apesar de quase ter atingido o quórum qualificado (obteve voto de 1/3 dos presentes, sendo que a lei exige "mais" de 1/3). Ademais, a recuperação judicial foi aprovada em 15/05/2009, estando o processo em pleno andamento.

5. Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do cram down, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018)

No caso concreto, segundo consta da decisão de primeiro grau, o resultado da Assembleia Geral de Credores foi o seguinte (e-STJ, fl. 28):

O resultado obtido foi o seguinte: votos válidos favoráveis de 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe I Trabalhista; 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe II Garantia Real; 40,55% (quarenta inteiros e cinquenta e

Superior Tribunal de Justiça

cinco centésimos por cento) dos créditos e 85,70% (oitenta e cinco inteiros e setenta centésimos por cento) dos credores da Classe III Quirografária; 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe IV ME EPP; e um total de 43,14% (quarenta e três inteiros e quatorze centésimos por cento) dos créditos e 95,20% (noventa e cinco inteiros e vinte centésimos por cento) dos credores presentes.

A rejeição do plano de recuperação deu-se, como se vê, pela objeção de um único credor da Classe III (quirografária), o aqui agravado BANCO DO BRASIL. Em tais circunstâncias, a despeito de não se configurar o estrito cumprimento das disposições do art. 58 da LFRE, o Juízo de primeiro grau aplicou o cram down sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 29/30):

Nota-se, num primeiro instante, a abusividade do voto contrário à aprovação do plano de recuperação judicial, dado por instituição financeira Banco do Brasil S/A que, sozinha, é titular de mais da metade dos créditos da Classe III – Quirografária.

O princípio da preservação da empresa, um dos vetores da Lei n.º 11.101/2005, reflete o interesse do Estado na conservação da atividade empresarial, eis que uma infinita gama de interesses, de caráter econômico e social, gravitam em seu entorno.

O artigo 47 da Lei de Falência e Recuperação Judicial é claro a este respeito:

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 pagadora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (grifo meu).

Desta feita, não é razoável rejeitar o plano de recuperação apresentado, com a consequente convolação da recuperação em falência, baseado na vontade externada por apenas 01 (um) dos credores, sendo certo que a preservação da atividade empresarial deve se sobressair aos interesses econômicos da instituição financeira em questão.

Por outro lado, da análise acurada do termos do plano de recuperação, observa-se a presença dos elementos que lhe proporcionam sentido econômico. Não apresenta, pois, cláusulas ilegais ou abusivas. Trata-se de plano factível, em tese.

No mesmo sentido foram as relevantes e profundas ponderações contidas no voto vencido, proferido pelo Relator originário, no que foi acompanhado por outro integrante da Turma, em julgamento estendido na forma do art. 942 do CPC/2015 (e-STJ, fls. 199/209):

O agravante afirma, no recurso, que credores representativos de 56,86% dos créditos presentes na Assembleia votaram contra o plano e, por isso, não foi atendido o quórum do art. 45 da Lei n.º 11.101/2005, de modo que o plano não poderia ter sido homologado.

Contudo, na classe dos credores quirografários, apenas o agravante, titular de crédito no valor de R\$ 3.360.598,21 (fl. 891), votou contra o plano de recuperação, sendo certo que o plano foi aprovado por unanimidade nas demais classes (I, II e IV, respectivamente trabalhistas, garantia real e EPP/MP fl. 899). Daí se depreende a abusividade do voto manifestado pelo agravante, cujas alegações a respeito da inviabilidade econômico-financeira do plano não encontram ressonância na vontade manifestada pelos demais credores presentes na Assembleia.

Assim, verifica-se que o cram down foi acertadamente aplicado pela D. Magistrada, com fundamento no art. 58 da Lei n.º 11.101/2005.

Os credores quirografários presentes na Assembleia titularizavam R\$ 5.652.829,71 e o agravante, sozinho, como se viu, titularizava R\$ 3.360.598,21. Percebe-se, portanto, que não poderia existir cumprimento esmerado dos quóruns previstos no referido art. 58 da Lei nº 11.101/2005, considerando-se o peso do voto do agravante. E, nestas condições, na qual se depreende a abusividade do voto de um credor, é permitida a relativização dos requisitos da Lei para o *cram down*, como esclarecem Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli:

“Conquanto a doutrina entenda que o *cram down* brasileiro é fundado em um quórum fechado, o princípio da preservação da empresa autoriza o julgador a interpretar os dispositivos normativos da Lei nº 11.101/2005 para além de seus limites literais. No entanto, aqui não se deve olvidar que o princípio da preservação da empresa deve ser ponderado com o princípio da segurança jurídica.

O *cram down* também se assenta sobre o princípio da maioria e, portanto, busca reduzir o poder de um ou poucos credores, de modo a promover-se a preservação da empresa. Daí por que diversas têm sido as oportunidades em que se desqualifica voto de credor com base no princípio da preservação da empresa” Em todas as hipóteses de desqualificação de voto do credor, para além da promoção do princípio da preservação da empresa, parece haver o fundamento comum de que não é desejável concentrar todo o poder deliberativo da assembleia, que é órgão colegiado, nas mãos de um único ou poucos credores, que são em número reduzidos e pouco representativos da comunhão de credores. Nesses casos, que tende a ocorrer diante do aumento do abstenseísmo dos credores à assembleia, o judiciário está emprestando um maior peso ao princípio da preservação da empresa, ante a sua maior legitimidade para orientar uma decisão, do que uma deliberação assemblear com baixo quórum[...] Outrossim, jamais será alcançado o quórum alternativo se hou ver apenas dois credores na classe que teve rejeitado o plano. Desse modo, para alcançar o quórum alternativo, tem-se desqualificado o voto do credor que rejeitou o plano. Da mesma maneira, tem-se desqualificado o voto decisivo para a rejeição do plano de recuperação, de modo a atingir o quórum alternativo de aprovação, sob o fundamento de que o credor que rejeitou o plano está a impugnar a relação de credores do administrador, para não se sujeitar à recuperação judicial” (A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas, Ed. Forense, 2016, pp. 298-300).

Ademais, não se pode deixar ao livre arbítrio de uma minoria o destino da empresa em recuperação judicial. Justamente nestes casos o *cram down* pode e deve ser aplicado, notadamente se constatado que a maioria dos demais credores de outras classes concordam com a aprovação da proposta, exatamente como ocorreu.

Não se trata, nessa situação, de supremacia judicial sobre os interesses dos credores, mas de efetiva aplicação do princípio democrático que rege a Assembleia Geral de Credores e todo o processo de recuperação judicial. O fundamento, nesse caso, é a prevalência da vontade da maioria dos credores, computados em sua generalidade.

Tampouco se vê tratamento diferenciado na classe de credores quirografários. Foram estabelecidas, sim, condições diversas para pagamento da dívida de acordo com a classe. No entanto, dentro da mesma classe, respeitou-se a condição igual a todos os credores, o que afasta, portanto, a alegação de afronta ao disposto no art. 58, § 2º da Lei nº 11.101/2005.

De outra parte, no que diz às disposições do plano, não cabe ao juiz adentrar no

exame da viabilidade econômica do plano que os credores aprovaram, tal como o agravante pretende seja feito, conforme o Enunciado nº 46 da Jornada de Direito Comercial promovida pelo Conselho da Justiça Federal em 2012: “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”.

No caso concreto, as condições estabelecidas para o pagamento dos credores quirografários não são ilegais, abusivas ou excessivamente onerosas. Tais condições são medidas financeiras usualmente adotadas nos planos de recuperação judicial, conforme expõem João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea:

“As técnicas de reestruturação financeira são as mais comuns e potencialmente as mais eficazes, pois dão tratamento direto ao passivo da recuperanda. Entre elas estão: (i) a remissão parcial de dívidas (“abatimento”, “deságio”); (ii) o alongamento das dívidas, vencidas e vincendas, com a concessão de prazos especiais de pagamento, parcelamentos e até pagamentos atrelados a um percentual do faturamento ou do lucro da empresa; (iii) a concessão de carência para o início dos pagamentos; (iv) a substituição de taxas de juros vigente e até a supressão dos juros e da correção monetária pela estipulação de parcelas fixas; (v) a conversão definitiva de dívidas em moeda estrangeira, com a supressão do risco cambial; (vi) os aportes de capital; (vii) a dação em pagamento de bens da empresa ou dos sócios para amortizar ou liquidar dívidas (nesta última hipótese o sócio se tornará credora da sociedade); (viii) a captação de recursos com a emissão de valores mobiliários, como debêntures, conversíveis ou não em ações; entre outras” (Recuperação de Empresas e Falência, Ed. Almedina, 2016, p. 304).

Feitas estas considerações, o plano dedica capítulo específico para esclarecer a forma pela qual se dará o pagamento de seus credores quirografários, verbis:

“Para o pagamento dos Credores da Classe III o plano prevê um deságio de 60% (sessenta por cento) sobre o total dos créditos, sendo que após o deságio incidirão a atualização monetária da dívida.

Início dos pagamentos após carência de 12 (doze) meses, a contar da data da publicação no Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo da decisão de homologação do Plano de Recuperação Judicial.

Após a carência, os valores serão pagos em 96 (noventa e seis) parcelas iguais, mensais e consecutivas.

Os saldos dos créditos serão atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado IPCA / IBGE sendo um percentual anual máximo de 4%”.

O deságio de 60% não é excessivo. Representa sacrifício razoável dos credores sem que seus créditos sejam aniquilados.

Como bem observado pelo eminente Desembargador Enio Zuliani por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0062115-09.2013.8.26.0000 (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 29/08/2013):

“[...] é comum que tais propostas apresentem projeto para quitação das obrigações junto aos credores prevendo pagamentos de valores com deságio, sendo certo que tal previsão, por si só, não materializa ilegalidade, porquanto em tais situações todas as partes devam ceder parte dos seus créditos para possibilitar a recuperação da empresa em crise (...) não se pode declarar a nulidade da previsão do deságio de

Superior Tribunal de Justiça

40% sobre o valor da dívida, na medida em que tal percentual não enseja pagamento de valor insignificante e se mostra adequado à realidade financeira da empresa em recuperação”.

Na mesma linha, considerando válido deságio de 50% (Agravo de Instrumento nº 2066972-25.2017.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Cesar Ciampolini, j. 29/08/2017; Agravo de Instrumento nº 2069907-38.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 24/08/2017), de 60% (Agravo de Instrumento nº 2023912-41.2013.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 06/02/2014; Agravo de Instrumento nº 0237100-88.2012.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 26/03/2013) e de 80% (Agravo de Instrumento nº 2185286-61.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Fabio Tabosa, j. 27/03/2017; Agravo de Instrumento nº 2170700-19.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Hamid Bdine, j. 08/02/2017).

O mesmo se diga em relação ao prazo de carência (12 meses) e de pagamento da dívida (até 8 anos) e a correção monetária, de acordo com o IPCA/IBGE, em percentual anual máximo de 4%.

O alongamento da dívida e o prazo mais dilatado para que seja paga é medida necessária para o saneamento da empresa. Sem esse alongamento é difícil imaginar que o fluxo de caixa da empresa possibilite sua recuperação e a geração de recursos que permitam até mesmo o pagamento dos credores. Esta equação certamente deve ter sido sopesada pelos credores quando da aprovação do plano.

A propósito enfatiza Sérgio Campinho que:

“A superação do estado de crise econômico-financeira vai depender da vontade dos credores do devedor. Reversível será ela, pois, pela combinação de esforços deste e daqueles. Nesse passo, pode-se dizer que se revelou transitória. Não se alcançando esse ponto de equilíbrio, emerge a crise insuperável, partindo-se para a eliminação da empresa pela falência de seu titular, que resultará na liquidação do ativo insolvente para ser repartido entre seus credores, segundo um critério legal de preferência” (Falência e Recuperação Judicial, Ed. Renovar, 6ª ed., 2012, p. 126).

Acerca do prazo de carência para o pagamento dos credores as Câmaras Reservadas de Direito Empresarial já consideraram válidas cláusulas de plano de recuperação judicial que o estipularam, por exemplo, em 13 meses (Agravo de Instrumento nº 2062583- 94.2017.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Hamid Bdine, j. 13/09/2017), 18 meses (Agravo de Instrumento nº 2098842-88.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 18/09/2017) e 20 meses (Agravo de Instrumento nº 2017556-93.2014.8.26. 0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 03/04/2014).

No que diz respeito ao prazo de pagamento em si, tem-se admitido prazos de 7 anos (Agravo de Instrumento nº 2122098- 94.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Fabio Tabosa, j. 24/02/2017), 10 anos (Agravo de Instrumento nº 2124309-69.2017.8.26. 0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 13/11/2017; Agravo de Instrumento nº 2014604-73.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, j. 13/02/2017), de 12 anos (Agravo de Instrumento nº 2080153-93.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 18/08/2017; Agravo de

Superior Tribunal de Justiça

Instrumento nº 2178688-91.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Hamid Bdine, j. 07/12/2016) e até mesmo de 15 anos (Agravo de Instrumento nº 2123558-19.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 28/11/2016).

Quanto à correção monetária, possui inequívoco caráter patrimonial e, portanto, disponível. O que não se tem admitido é a sua não previsão, notadamente quando o prazo de pagamento dos credores é muito extenso (Agravo de Instrumento nº 2129435-08.2014.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Ricardo Negrão, j. 10/12/2014; Agravo de Instrumento nº 2050371-80.2013.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Araldo Telles, j. 17/11/2014;

Agravo de Instrumento nº 2126898-39.2014.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 08/10/2014), não sendo este o caso dos autos, no qual se considera válida a limitação da correção ao percentual máximo de 4% ao ano.

Todavia, ressalva deve ser feita no tocante à cláusula 7.6 do plano de recuperação judicial (fl. 75 do instrumento e 606 dos autos de origem):

“A aprovação do plano de recuperação e demais deliberações aprovadas em Assembleia Geral de Credores - AGC e “homologadas” pelo Juízo da Recuperação Judicial obrigarão a Recuperanda e seus credores sujeitos à Recuperação Judicial, ou que tiverem aderido aos termos deste Plano, assim como os seus respectivos sucessores a qualquer título, e implicarão em novação de todos os créditos sujeitos aos efeitos da Recuperação Judicial e daqueles cujos credores tenham aderido ao Plano, respeitadas às condições o disposto no artigo 58 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas nº 11.101 de 09/02/2005.

Com a aprovação do Plano de Recuperação Judicial aqui apresentado, automaticamente, todas as dívidas serão consideradas novadas, para todos os efeitos.

Com o pagamento integral dos créditos nos termos e formas estabelecidos neste Plano de Recuperação, os respectivos créditos serão considerados integralmente quitados e o respectivo credor dará a mais ampla, geral, irrevogável e irretroatável quitação, para nada mais reclamar a qualquer título, contra quem quer que seja com relação aos créditos previstos e descritos neste plano” (fls. 606/607).

A disposição supracitada, de fato, é nula, porque o artigo 49, §1º da Lei nº 11.101/05 é expresso ao estatuir que “Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”. Em comentário àquele dispositivo legal lecionam Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli o seguinte:

“Dispõe o art. 49, § 1º da LRF que os 'credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso'. Vale dizer, a recuperação judicial não afetará a posição do credor da empresa devedora relativamente aos seus coobrigados, conforme entendem José da Silva Pacheco, Manuel Justino Bezerra Filho, Júlio Kahan Mandel, Marcos Andrey de Souza, Rachel Sztajn e Vera Helena de Mello Franco. Conforme a expressiva dicção da Des. Cláudia Telles, 'a recuperação judicial do devedor não gera qualquer consequência na relação entre o fiador e o credor, que contra ele preserva seus direitos' (...)” (ob. cit., p. 57/58).

Com efeito, a novação resultante da aprovação do plano beneficia apenas e

Superior Tribunal de Justiça

tão-somente as recuperandas. Subsistem, assim, as garantias prestadas por terceiros, de modo que é nulo o item impugnado ao estender os efeitos da novação a terceiros, verificando-se, ainda, afronta à norma do artigo 59 caput da Lei nº 11.101/05 e à tese vinculante aprovada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

“Para efeitos do art. 543-C do CPC: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005” (REsp 1333349/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 26/11/2014).

A disposição impugnada está também em contrariedade à Súmula nº 61 desta Corte (“Na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular”) e à jurisprudência pacificada neste Tribunal (p. ex., Agravo de Instrumento nº 2087784-88.2017.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Carlos Dias Motta, j. 31/10/2017; Agravo de Instrumento nº 2127623-57.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Cesar Ciampolini, j. 16/12/2016).

Também não pode ser mantida a cláusula (8ª fl. 76 do instrumento e 607 dos autos de origem) que autoriza a purgação da mora em caso de descumprimento das obrigações dispostas no plano, pois retira a possibilidade de convolação em falência, hipótese expressamente prevista no art. 61, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Neste mesmo sentido, a disposição que determina a realização de nova assembleia em caso de descumprimento do plano também não pode ser mantida, pois contraria o disposto no art. 73, da Lei nº 11.101/2005.

Por fim, cumpre dizer que o decreto de falência somente tem cabimento quando esgotados todos os meios de manutenção da atividade empresarial. Isso porque, como já mencionado, tem aplicação no Direito Brasileiro o princípio da preservação da empresa, que foi inequivocamente inserido no ordenamento jurídico do país pela Lei de Recuperações Judiciais e Falências, que dele cuida expressamente ao dispor no art. 47 sobre a recuperação judicial e suas precípuas finalidades: “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”.

Nesse sentido são as ponderações de Paulo Henrique Ribeiro Garcia, que consigna:

“Existem inúmeros interessados: os empregados, que dela retiram o sustento; os fornecedores, cujo vínculo negocial corrobora com o lucro recíproco; a comunidade em que atua, que tem seus interesses de consumo satisfeitos e o próprio Estado, na condição de arrecadador de tributos ... Nessa situação, importa, em um primeiro momento, buscar a preservação da empresa em atendimento ao princípio da função social que não ostenta apenas um caráter restritivo ou delimitador, mas compreende o reconhecimento dos diversos benefícios que a atividade empresarial desempenha para a coletividade” (Cadernos Jurídico da Escola Paulista da Magistratura, ano 16, nº 39, pg. 111).

Importantes também as observações de Adriana Valéria Pugliesi:

“No direito brasileiro, a Lei n. 11.101/05 modificou expressivamente o enfoque do tratamento do empresário em crise, dando destaque, efetivamente, ao tratamento da crise das empresas, levando em consideração o centro múltiplo de interesses que esta representa: 'do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral'. Essa percepção provocou inegável deslocamento da análise do Direito da crise das empresas, que passou de uma feição meramente privatística (relação credores e devedor) para um caráter publicístico, trazendo a empresa (centro de atividade produtiva) para o cerne de tutela do ordenamento jurídico, ao se buscar disciplina para a manutenção da atividade produtiva, dos postos de trabalho e da preservação da concorrência saudável ao mercado. Essa mudança de perspectiva resulta da constatação de que 'uma empresa que encerra suas atividades devido a uma falência, por ex. provoca uma queda na capacidade produtiva da economia. Se suas instalações e equipamentos são sucateados, haverá uma queda permanente no produto potencial da economia. A atual lei concursal brasileira finalmente atualizou-se ante esse novo panorama social. O abandono do velho instituto da concordata, instituindo-se a recuperação (judicial ou extrajudicial) é uma demonstração desse movimento” (Direito Falimentar e Preservação da Empresa, Ed. Quartier Latin, 2013, pgs. 25/26).

De todo o exposto extrai-se que a falência é um fato antissocial e extremamente prejudicial, “um fato patológico no desenvolvimento da economia creditícia” (Marlon Tomazette, citando o italiano Alfredo Rocco, Curso de Direito Empresarial, Ed. Atlas, 2014, vol. 3, pg. 270), que rompe com o regular sistema econômico, pondo em risco postos de trabalho e a circulação de dinheiro, de bens e de serviços.

Ante o exposto, pelo meu voto o recurso era PARCIALMENTE PROVIDO para, mantida a decisão que homologou o plano, anular a cláusula 7.6, que tratou da novação, bem como as previsões de purgação da mora e realização de Assembleia em caso de descumprimento das obrigações do plano (cláusula 8ª).

Entretanto, ao reformar as conclusões da instância primitiva, a motivação do acórdão recorrido, conduzido pelo voto da lavra do Relator designado, escora-se sobretudo no descumprimento dos requisitos formais estipulados pela lei de regência (arts 45, § 1º, e 58, I, ambos da LFRE), afastando-se da orientação expressa no precedente antes mencionado, em prejuízo do princípio da preservação da empresa, gravado no art. 47 da lei de regência. Isso porque “[a] Segunda Seção já realizou a interpretação sistemático-teleológica da Lei nº 11.101/2005, admitindo a prevalência do princípio da preservação da empresa, [ainda que] em detrimento de interesses exclusivos de determinadas classes de credores (...)” (REsp 1598130/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017)

Forçoso, dessarte, autorizar a aplicação do chamado "cram down" ao caso presente, devendo ser reformado o acórdão recorrido nesse ponto.

Subsistem, todavia, questões suscitadas no âmbito do recurso interposto pelo aqui recorrido – como a alegada distinção entre credores com garantia real e quirografários, a indevida novação em favor de coobrigados, bem assim o prejuízo às garantias oferecidas aos credores, dentre outros temas deduzidos nas razões do agravo – cujo exame restou prejudicado em razão do provimento do recurso com o acolhimento de sua tese principal.

À luz do disposto no art. 282, § 2º, deixo de examinar a alegada nulidade do julgamento, deduzida em razão de suposta violação do art. 942, ambos do CPC/2015.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo nos próprios autos para DAR PROVIMENTO ao

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial, de forma que, superados os requisitos previstos no art. 58, § 1º, da LRJF, retornem os autos ao Tribunal de origem para o exame das demais teses deduzidas no agravo instrumento interposto pelo aqui agravado.
Publique-se. Intimem-se.

Como demonstra a decisão agravada, a jurisprudência do STJ permite a excepcional concessão do mecanismo "cram down" em casos nos quais, a despeito de não haver sido observado o estrito cumprimento dos requisitos legais, essa circunstância resulta do injustificável comportamento de um único credor, evidenciando abusividade, como no caso aqui examinado.

De outro lado, as razões do agravo nos próprios autos impugnaram suficientemente os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, tendo a agora agravada afirmado de modo expresso que *"a matéria tratada em sede de Recurso Especial não objetiva ou, ao menos, não implica em reexame do campo probatório, mas, sim, na interpretação dos dispositivos legais exaustivamente acima apontados e igualmente discorrida no referido recurso quanto à alegação da vulnerabilidade aqueles dispositivos atacados, não encontrando, portanto, impedimento ao seu processamento"* (e-STJ, fl. 363).

A tal assertiva, outrossim aduziu argumentos jurídicos no sentido de que violados os arts. 47 e 58, § 1º, da lei de regência, a par do art. 942 do CPC/2015 (este último não examinado em razão de aplicada a norma do art. 282, § 2º, da lei processual), suficientes para o acolhimento de sua pretensão recursal, como de fato ocorreu.

O exame da alegada violação do texto legal prescindiu do revolvimento de material fático-probatório dos autos, sobretudo ante o detalhamento, na decisão de primeira instância e no acórdão recorrido, das circunstâncias em que se dá a controvérsia, limitando-se a discussão sobre questões de natureza jurídica.

Vale dizer, ainda, que as partes não questionam os fatos afirmados no aresto recorrido, senão apenas discutem sobre a aplicação do direito.

Não incide o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Assim, não prosperam as alegações constantes no recurso, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de agravo interno interposto por BANCO DO BRASIL S.A. contra a decisão mediante a qual o Ministro Antonio Carlos Ferreira deu provimento ao recurso especial de BBKO CONSULTING S.A.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

Recuperação judicial – Decisão que homologa o PRJ – Inconformismo do principal credor - Acolhimento – Violação ao disposto nos arts 45, § 1º, e 58, § 1º, da LFRE – Desrespeito, no curso do processamento do pedido de recuperação, aos prazos fixados na lei – Aprovação pela maioria dos créditos quirografários não atingida – Ausência de aprovação da metade dos créditos sujeitos à recuperação – Irrelevância do principal credor ser o único a se opor à aprovação – Instituição financeira que, ao conceder crédito, legitima-se a opinar na recuperação – Inadimplemento que gera custo de mercado e afeta a coletividade como um todo – Inaplicabilidade ao caso concreto da teoria do *cram down* – Aspectos abusivos do plano que não podem ser olvidados – Excesso de deságio e prazo de carência que se soma ao longo prazo de processamento do pedido de recuperação – Parcelamento sem juros e com limitação de correção monetária que implica em novo deságio, ainda que indireto – Julgador que não pode se transformar em mero homologador de planos de recuperação judicial, sem exercer qualquer juízo de valor, inclusive, sobre o desrespeito aos requisitos legais ensejadores da benesse – Oposição à homologação justificada – Decisão reformada – PRJ rejeitado - Recurso provido.

O eminente Relator aplicou ao caso entendimento desta Corte Superior segundo o qual é possível mitigar os requisitos do artigo 58, § 1º, da Lei 11.101/2005 a fim de homologar o plano de recuperação judicial em circunstâncias em que se pode verificar o abuso de direito do credor que vota contra a aprovação.

O Banco do Brasil S.A., credor do agravado, é contra a homologação do plano. O Tribunal de origem proferiu acórdão favorável à sua tese, considerando que o plano é abusivo. Em suas razões de agravo interno, o banco agravante argumenta que não foram impugnados todos os fundamentos da decisão negativa de admissibilidade, notadamente a Súmula 7. No mérito, sustenta que há excessivo deságio (uma dívida de R\$ 3.360.598,21 teria sido transformada em dívida de R\$

Superior Tribunal de Justiça

1.344.239,28), e o pagamento foi dividido em 96 parcelas de R\$ 14.002,49, a serem pagas ao longo de 8 anos, sem juros e com limitação de correção monetária, a caracterizar ainda mais deságio. Acentua que, conforme está claro do acórdão recorrido, não estão presentes os requisitos dos artigos 45 e 58 da Lei 11.101/2005 para que seja homologado plano de recuperação judicial não aprovado pelos credores; em outras palavras, deu-se o chamado *cram down* ao arrepio do que dispõe a lei.

Preliminarmente, com a devida vênua do eminente Relator, penso que o agravante tem razão ao alegar que o recorrente - agravado no presente agravo interno - não se desincumbiu do ônus de impugnar de forma satisfatória o óbice da Súmula 7.

Com efeito, limitou-se a afirmar que "a matéria tratada em sede de Recurso Especial não objetiva ou, ao menos, não implica em reexame do campo probatório, mas, sim, na interpretação dos dispositivos legais exaustivamente acima apontados (...)", não esclarecendo como poderia ser reapreciado o fundamento autônomo do acórdão recorrido, pertinente à abusividade das cláusulas do plano, sem reexame dos elementos de prova dos autos.

*Considero mais grave ainda a absoluta falta de impugnação a um dos fundamentos autônomos do acórdão recorrido, a saber, de que não se aplicaria, no caso concreto, a teoria do *cram down*, dada a abusividade de aspectos do plano, assim resumidos em sua ementa: "excesso de deságio e prazo de carência que se soma ao longo prazo de processamento do pedido de recuperação – Parcelamento sem juros e com limitação de correção monetária que implica em novo deságio, ainda que indireto".*

As longas razões de recurso se limitam a impugnar um dos fundamentos do acórdão recorrido, a saber, o incontroverso descumprimento do requisito do art. 58, § 1º, inciso I, da Lei 11.101/2005 (voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes), argumentando que a rejeição do plano deu-se em decorrência da oposição de um único credor, o que caracterizaria, no entender da recorrente, abuso do respectivo voto.

*Note-se que o acórdão recorrido não afasta peremptoriamente a possibilidade de mitigação dos requisitos do citado art. 58, § 1º. Ao contrário, na verdade admite-a implicitamente, na medida em que considerou o acórdão recorrido que, no caso, não poderia haver a aplicação da teoria do *cram down*, dada a manifesta abusividade do plano, passando a discorrer minuciosamente sobre as cláusulas que entendeu abusivas e prejudiciais à classe de credores do recorrido. Não se verifica, das razões do recurso especial, impugnação alguma a esse fundamento do acórdão recorrido, o que, ao meu sentir, enseja a incidência da Súmula 283/STF.*

Se superadas tais preliminares, é certo, tal como demonstrado pelo Relator, que o

Superior Tribunal de Justiça

agravante foi o único voto decisivo contra a aprovação do plano. A decisão agravada destaca os seguintes dados (e-STJ fl. 418):

O resultado obtido foi o seguinte: votos válidos favoráveis de 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe I Trabalhista; 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe II Garantia Real; 40,55% (quarenta inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) dos créditos e 85,70% (oitenta e cinco inteiros e setenta centésimos por cento) dos credores da Classe III Quirografária; 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe IV ME EPP; e um total de 43,14% (quarenta e três inteiros e quatorze centésimos por cento) dos créditos e 95,20% (noventa e cinco inteiros e vinte centésimos por cento) dos credores presentes.

Transcrevo os §§ 1º e 2º do art. 58 da Lei 11.101/2005, os quais não sofreram alteração relevante pela Lei 14.112/2020, no ponto que interessa ao julgamento do presente recurso:

§ 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 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei;

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.

Comentando o referido dispositivo, SIMIONATO esclarece que se trata de instituto

inconfundível com o *cram down* do direito americano:

Cumpridas as exigências da Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor (art. 55) ou que tenha sido aprovado pela assembléia geral, na forma do art. 45 da nova Lei. O art. 58, § 1º, incisos I-III, é como se fosse uma possibilidade de último respiro conferida ao devedor. Como já dissemos, a assembléia de credores é a instância máxima para analisar o pedido de recuperação, sua viabilidade, e formas de pagamento para solução do passivo, e suas decisões sobre o plano de recuperação, do ponto de vista da sua visibilidade econômica, são soberanas, e nenhum magistrado tem o poder de nelas interferir, sob pena de abuso de poder.

O referido art. 58, § 1º, mantém o sistema de poder soberano da assembléia geral de credores porque o juiz *deverá* conceder a recuperação judicial com base em plano *que não obteve aprovação* na forma do art. 45 *desde que na mesma assembléia geral tenha obtido, de maneira cumulativa*: I) voto favorável de credores que representam mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia geral, independentemente das classes; II) a aprovação de duas classes com credores (nos termos do art. 45), ou quando haja somente duas classes com credores, a aprovação de pelo menos uma delas; III) na classe que houver rejeitado o plano, o voto favorável de mais de 1/3 dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45.

Não cabe razão em ver no art. 58, § 1º, incisos I, II e III figura assemelhável ao sistema do *cram down* americano. Tal perspectiva é avessa ao texto legal.

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

Ora, em nenhuma hipótese o legislador pátrio disse que o magistrado poderia utilizar de poder discricionário na análise do plano de recuperação. Ademais, figura do *cram down* é exatamente o oposto, ou seja, o *cram down* é a prerrogativa que o magistrado tem de mandar cumprir um plano

de recuperação **que não foi aceito pelos credores**, desde que tal plano seja justo, equitativo e viável.

Se o art. 58, § 1º, da Lei, pudesse ser visto como subespécie do *cram down* da lei americana, o nosso diploma poderia ser definido como um *cram down* à moda brasileira. Em outras palavras, **não há *cram down* na Lei 11.101/05, em hipótese alguma**. Uma interpretação dessa natureza contraria por completo o espírito da lei, ferindo os seus princípios, e colocando por terra a obra do legislador. A boa doutrina não pode trilhar esse caminho, propondo interpretação ao arpejo da lei. O que vale é o texto normativo e a estrutura contratualista que a lei estabelece para o regramento da crise econômica da empresa. O magistrado, em sede de aplicação da Lei 11.101/05, não tem a prerrogativa de contrariar os votos dos credores nas maiorias normativas estabelecidas pela própria lei para a aprovação do plano de recuperação judicial. Isto iria ferir de morte a boa interpretação da lei, o que não deve ser aceito. (SIMIONATO, Francisco A. Monte, "Tratado de Direito Falimentar", Rio de Janeiro, Forense, 1ª edição, 2008, p. 182-83)

Vale dizer, o art. 58, §1º estabelece requisitos a serem cumpridos cumulativamente para que o plano de recuperação não aprovado nos termos do art. 45 seja homologado pelo juiz. Obtido esse quorum alternativo, a recuperação judicial deverá ser concedida, mantido, portanto, o poder de decisão da assembléia geral de credores e caráter contratual do plano de recuperação, sem margem alguma para apreciação pelo juiz da situação econômico-financeiro concreta do devedor e do eventual abuso no voto de rejeição do plano manifestado por uma determinada classe.

Ao contrário do direito brasileiro (art. 58, §1º), o *cram down* do direito americano permite ao juiz maior margem de discricionariedade para decidir acerca da reorganização da empresa devedora ou sua falência. Segundo descreve GLAUCO ALVES MARTINS, no direito americano, "a confirmação judicial do plano de recuperação apresentado pelo devedor demanda análise prévia da presença de vários requisitos, mesmo se o plano fora aprovado por todas as classes de credores afetadas pelo plano de recuperação." (MARTINS, Glauco Alves. *O Cram Down no direito brasileiro: comparação com o direito estrangeiro e evolução jurisprudencial*. Revista de Direito Empresarial. vol.20. ano 4. p. 153-193. São Paulo: Ed. RT, 2016.)

Dentro dos requisitos exigidos pelo Bankruptcy Code, a serem examinados pelo Judiciário, destaca o mencionado autor: "(a) o best-interest-of-creditors-test ; (b) feasibility ; e (c) aprovação do plano de recuperação por todas as classes de credores afetadas."

Prossegue, afirmando que o chamado "best-interest-of-creditors-test " garante que "o credor que votou contra o plano receberá, no mínimo, algo superior ao que receberia em caso de liquidação do devedor."

Superior Tribunal de Justiça

Segundo o *feasibility test*, "o juiz deve estar convencido de que o devedor não resultará em falência logo após a confirmação do plano ou de que o devedor não necessitará de uma nova reorganização em seguida à confirmação." Para apreciação desse requisito, o magistrado americano conta com o parecer de órgão técnico independente, a Securities and Exchange Commission (SEC), cujo pronunciamento, a respeito da viabilidade do conteúdo do plano, é obrigatório quando o valor envolvido na recuperação for considerável (cf. MAY, Yduan de Oliveira; FARIAS, Lucas Ferreira de. A implementação do *cram down*: comparação entre a lei brasileira de falências e o capítulo onze do *us bankruptcy code*. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 44, n. 143, dez. 2017. Disponível em: <<http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/566>>. Acesso em: 17 jun. 2021; e também OLIVEIRA, Diogo Luís Manganelli de; SCHLAUCHER, Débora Guedes. Reflexões acerca do instituto do *cram down* na Lei 11.101/2005. Revista âmbito jurídico, São Paulo, n. 155, dez. 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-155/reflexoes-acerca-do-instituto-do-cram-down-na-lei-11-101-2005/>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

Apenas o terceiro requisito - aprovação do plano de recuperação por todas as classes de credores afetadas -, este presente na legislação brasileira, pode ser suprido pelo juiz americano, o que configura o chamado *cram down*. Este depende da presença dos requisitos *best-interest-of-creditors-test* e *feasibility* e, na classe dos credores que não aceitou o plano, deve atender aos requisitos de proibição de discriminação injusta (*unfair discrimination*) e de que seja *fair and equitable*.

O requisito da proibição de *unfair discrimination* diz respeito a relações horizontais do plano, implicando a análise da situação de credores com a mesma preferência. Já o requisito da *fair and equitable rule* cuida das relações verticais "e normalmente se consubstancia na proibição de desrespeito da hierarquia de classes de credores", impedindo que credor com classe de prioridade inferior receba antes da classe dissidente com prioridade superior.

Esses requisitos - proibição de *unfair discrimination* e exigência de que o plano seja *fair and equitable* - não são absolutos; aplicam-se apenas em caso de *cram down*, podendo ser relevados caso todas as classes aprovem o plano.

Voltando ao direito brasileiro, entre nós prevalece a soberania da assembleia de credores, devendo o plano ser homologado pelo juiz, caso obtido o quorum do art. 45 ou o quorum alternativo do art. 58, §1º, independentemente da situação econômico-financeiro concreta do devedor. Pelo mesmo motivo, segundo a literalidade da lei brasileira, o voto de rejeição do plano manifestado pelos credores titulares da maioria dos créditos ou por uma determinada classe não

Superior Tribunal de Justiça

deve ser desconsiderado pelo magistrado para homologar o plano se rejeitado também segundo o quorum alternativo do art. 58, §1 .

A rigor, portanto, a Lei 11.101/2005 não permite seja descumprida a decisão soberana na assembléia de credores pela rejeição do plano.

Nesse sentido, decidiu a Terceira Turma, que "em regra, a deliberação da assembléia de credores é soberana, reconhecendo-se aos credores, diante da apresentação de laudo econômico-financeiro e de demonstrativos e pareceres acerca da viabilidade da empresa, o poder de decidir pela conveniência de se submeter ao plano de recuperação judicial ou pela realização do ativo com a decretação da quebra, o que decorre da rejeição da proposta. A interferência do magistrado fica restrita ao controle de legalidade do ato jurídico. Precedentes." (REsp 1634844/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 15/03/2019).

A mitigação dos requisitos que o artigo 58, § 1º da Lei de Recuperação Judicial tem sido aceita, todavia, em situações especialíssimas pela jurisprudência do STJ.

Foi o que ocorreu no Recurso Especial nº 1.337.989/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, em que se decidiu pela mitigação dos requisitos legais para a homologação do plano não aprovado. O caso foi assim descrito no voto condutor do acórdão:

[...] o plano obteve voto favorável de credores representantes de mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, ficando suprido o requisito do inciso I supramencionado.

Outrossim, das três classes de credores presentes à assembléia duas delas aprovaram o plano, ou seja, presentes os credores quirografários, trabalhadores e com garantia real, o plano foi aprovado pela totalidade dos trabalhadores e por 2/3 (dois terços) dos credores quirografários. Destarte, suprido o item II supra.

No tocante ao item III supra, todavia, não restou suprido, uma vez que, na classe dos credores com garantia real, na qual o plano foi rejeitado não houve voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores presentes.

Isto porque, em relação aos credores com garantia real o plano obteve aprovação qualitativa, eis que recepcionado por mais da metade dos valores dos créditos pertencentes aos credores presentes, porém, não atingiu maioria quantitativa, tendo em vista ter recebido a aprovação por cabeça de um só credor, conforme destacado na ata da assembléia.

Não obstante, de se superar o veto manifestado pela classe dos credores com garantia real, mormente diante da efetiva possibilidade de recuperação da empresa e do número de votos favoráveis dos credores presentes à assembléia, atendendo-se também ao interesse público e social da questão.

Com efeito, houve voto favorável dos credores que representam mais da

Superior Tribunal de Justiça

metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, sendo que, quanto aos créditos trabalhistas o plano obteve aprovação total dos credores presentes.

Em que pese o plano não ter obtido voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores da classe que o rejeitou, note-se que, presentes 3 credores dessa classe o plano foi recepcionado por um deles, cujo crédito perfaz a quantia de R\$ 3.324.312,50, representando 97,46376% do total dos créditos da classe, considerando os credores presentes.

Ou seja, naquela hipótese foram atendidas as exigências enumeradas nos incisos I e II do § 1º do artigo 58 da Lei 11.101/2005. Houve, portanto, o voto favorável de credores representantes de mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia. **E, quanto ao inciso III, presentes três credores da classe que rejeitou o plano, houve aprovação por um deles cujo crédito era de 97,46376 % do total dos créditos da classe.**

Era, a toda evidência, razoável a mitigação da exigência de atendimento cumulativo dos requisitos elencados no dispositivo em análise. Não havia aprovação de mais de 1/3 dos credores na classe, mas havia aprovação de justamente 1/3, que, ademais, representava 97,46376% dos créditos da classe. Pode-se dizer, em linguagem informal, que o plano por muito pouco não foi aprovado. Desse modo, foi adequado e proporcional impor o acordo aos credores que mostraram objeção a fim de atender aos declarados objetivos de salvar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos.

O entendimento do STJ acerca do tema tem em mira evitar eventual abuso do credor, cujos créditos sejam minoritários, em face do princípio da preservação da empresa.

O princípio da preservação da empresa, entretanto, tão caro ao nosso sistema legal, de inegável importância social e econômica, não é de ser mantido a qualquer custo. Cabe ressaltar que há também custo social quando se impõe limitação excessiva ao crédito. Fábio Ulhoa Coelho lembra que:

O que justifica, então, o instituto da recuperação judicial num direito fundado na livre-iniciativa e livre concorrência? Sem as soluções de mercado, para a empresa em crise superar suas dificuldades, será necessário impor aos credores um sacrifício (o valor de seus créditos será reduzido ou o vencimento, postergado). Esse "custo" da recuperação judicial é "social", porque os credores posteriormente procurarão compensar suas perdas aumentando os preços dos produtos e serviços; portanto, o custo da recuperação judicial será suportado por nós,

consumidores. (Novo Manual de Direito Comercial - Direito de Empresa - Editora Revista dos Tribunais, 32ª edição, p. 347).

A respeito do abuso do direito de voto, para efeito da aplicação do *cram down no Brasil*, a doutrina de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea disserta:

"Os casos de aplicação do instituto do *cram down* no Brasil estão marcados por uma combinação de fatores: (i) a flexibilização dos requisitos do art. 58, § 2º; e (ii) a desconsideração do voto de credores dominantes em uma classe (geralmente na classe II - "titulares de créditos com garantia real"), forte na teoria do abuso do direito de voto.

Vejamos os principais contornos dessa fórmula.

O exercício do direito de voto é a principal ferramenta à disposição do credor para tutelar seu crédito. Apesar de a satisfação econômica ser a motivação do credor para comparecer à assembléia geral e exercer seu direito, o conteúdo do voto deve respeitar certas diretrizes mínimas.

O direito comparado oferece boas coordenadas sobre o tema. No direito norte-americano, por exemplo, o credor não pode se valer de táticas obstrutivas para extrair vantagens indevidas para a sua cooperação - e, no direito alemão, há dispositivo expresso vedando o comportamento desleal pelo credor.

Embora o princípio da boa-fé não imponha um dever ao credor de concordar com o plano de recuperação judicial apresentado em juízo pelo devedor, não há dúvidas de que o referido princípio pauta toda a atuação dos credores, gerando deveres laterais de informação e de consideração. Nessa lógica, pode haver abuso do direito de voto quando o credor descumprir seu dever de lealdade para com a comunhão de credores e para os demais credores individualmente considerados, assim como quando simplesmente se recusa a entabular negociações com o devedor e/ou demais credores.

Na tentativa de sistematizar a questão, entende-se que são possíveis critérios para averiguar o abuso do voto de credor na deliberação acerca do plano de recuperação judicial (i) a exequibilidade dos seus termos e condições e, a partir daí, a probabilidade de superação da crise; e (ii) a comparação entre a posição do credor a recuperação judicial e em uma eventual falência da recuperanda (*best-interest-of-creditors test*, na expressão utilizada nos Estados

Unidos).

Assim, se o plano é exequível (capaz de preservar empresa) e propõe um pagamento superior ao que seria recebido na falência, não haveria interesse legítimo para a rejeição do plano pelos credores - sendo teoricamente possível considerar viciado o voto que revela comportamento excessivamente individualista por parte de credor, o que pode ocorrer (mas não necessariamente ocorre), por exemplo, quando se evidenciar a intenção de extrair benefícios exclusivos por parte de credor dominante (ou único) em uma das classes da assembleia ou por ser o credor concorrente do devedor, entre várias outras situações (dentre as quais a jurisprudência tem considerado muitas vezes abusivo o voto contrário à aprovação do plano lançado de modo injustificado ou quando o credor não aceita qualquer proposta realizada pelo devedor, bem como na hipótese de o credor votar contrariamente manifestando seu objetivo de cobrar seu crédito diretamente dos devedores solidários).

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência, teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Ed Almedina, 2018.

Em linha semelhante, Bruno Boris Carlos Croce ressalta a diferença entre o sistema americano e o brasileiro, enfatizando que o verdadeiro *cram down* não é aquele que se baseia na regra do art. 58, mas o que vem sendo aplicado pelos tribunais quando os requisitos legais não estão preenchidos, para evitar distorções decorrentes, por exemplo, de "questões fáticas, centralizando o poder decisório nas mãos de um credor de pouca relevância para a recuperação judicial" ou corrigir "desvio fático gerado na deliberação assemblear que impôs à maioria dos credores o poder de uma minoria de credores, que poderá em tese, votar pela não recuperação da empresa e sua consequente convolação em falência". (CROCE, Bruno Boris Carlos. *Cram Down, o entendimento do STJ e as perspectivas com a reforma da Lei de Falências*. In: LUCAS, Fernando Pompeu (coord.). *Reforma da Lei de falências: reflexões sobre o direito recuperacional, falimentar e empresarial moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021).

Lembra Bruno Boris Carlos Croce que "por vezes, o credor minoritário não exerce seu poder de voto de maneira abusiva, pois cabe ao magistrado também apreciar se a não aprovação do plano é prejudicial ao próprio minoritário em comparação com os demais credores, eis que uma das maneiras de o julgador entender que está havendo abuso do direito de voto é quando se constata que o credor estaria em situação pior na hipótese de liquidação da sociedade empresária do que se houvesse a aprovação do plano; ou seja, demonstra-se abusivo o credor que procura votar contra o plano que lhe dá tratamento mais vantajoso do que teria com a convolação da empresa recuperanda em falência."

A questão do voto abusivo mereceu tratamento expresso na reforma introduzida pela

Superior Tribunal de Justiça

Lei 14.112/2020, ao incluir no art. 39 da LRF o seguinte parágrafo:

§6º O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

No caso ora em julgamento, não se verifica abuso do agravante ao exercer seu direito de voto, ferramenta principal para tutelar o seu crédito.

Com efeito, não se alega tenha buscado vantagem ilícita, como prejudicar concorrentes ou obter benefícios exclusivos; não se demonstra que o recebimento nas condições previstas no plano (expressivo deságio, longa carência, sem juros e com limitação de correção monetária) lhe seria mais benéfico do que a liquidação da empresa; não se tratou de rejeição do plano decorrente de maioria ocasional em assembléia com pequeno comparecimento de credores. Tão pouco se pode afirmar se tratar de credor de pouca relevância. Ao contrário, cuida-se do principal credor, daquele que mais contribuiu com recursos para o fomento da atividade da empresa e que, portanto, naturalmente deve ter maior poder de interferir com suas decisões na assembléia de credores.

Conforme enfatizado em acórdão do Tribunal do Mato Grosso, confirmado por decisão do Ministro Marco Buzzi no julgamento do REsp.1.733.088-MT, citado por Bruno Boris Carlos Croce, "o argumento de que o voto de um credor deve ser desconsiderado porque, em razão de seu valor, exerce forte poder decisório no resultado final da votação contraria frontalmente a regra legal. Aliás, a vontade do legislador foi manifestada de forma muito clara, pois destinou um artigo especificamente para estabelecer que o voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito. Entender de modo diverso para desconsiderar o voto do credor Banco do Brasil significaria criar exceção que a lei não criou."

Tendo por base o panorama de fato traçado no acórdão recorrido, considero, data maxima vênia, plenamente justificado o voto contrário apresentado pelo banco, pois foram verificados aspectos do plano que impõem sacrifício demasiado do respectivo crédito. Não há excepcionalidade a justificar o afastamento da regra do art. 58, mediante a simples desconsideração do voto do credor majoritário.

Assim, muito embora o agravante tenha sido o único voto relevante a opôr objeção ao plano, tem-se que não foi atendido voto favorável de mais da metade de todos os créditos presentes à assembléia (art. 58, § 1º, inciso I). E não se trata de pouca diferença entre os créditos, se considerados por cabeça; o peso do banco é e deve mesmo ser considerável nas negociações, com

Superior Tribunal de Justiça

seus quase 57% opostos aos 43% pulverizados por outros credores; não à toa o voto condutor do acórdão recorrido põe em relevo que "o fato de ser uma instituição financeira por si só não torna o credor culpado pela concessão do crédito e por isso sujeito à vontade dos demais, ainda que os créditos sejam muito inferiores ao seu" (e-STJ, fl. 188).

A par das prerrogativas de que é investido em razão de seu crédito, o plano lhe impõe cláusulas cuja rejeição não se pode, razoavelmente, ter por abusiva.

O plano foi assim descrito pelo acórdão recorrido (STJ, fl. 191):

O plano traz sim aspectos abusivos e excessivamente onerosos, ainda que a uma das classes credoras, em especial ao credor agravante, pois propõe um deságio significativo de 60%, ou seja, o credor não receberá sequer 50% do seu crédito. Aliás, receberá muito menos, pois, como a proposta foi de pagamento em 96 parcelas ou oito anos, com limitação da correção monetária a 4% ao ano, uma inflação que exceda esse percentual implicará em "novo" deságio indireto.

Assim, um crédito de cerca de mais de três milhões é transformado em pouco mais de um milhão, mais precisamente R\$ 3.360.598,21 transformam-se em R\$ 1.344.239,28, e sujeitar-se-á a um pagamento de parcelas de pouco mais de R\$ 14.000,00, na verdade R\$ 14.002,49, com limitação de correção monetária e sem qualquer incidência de juros.

Ora, com um quadro dessa natureza, sempre com o devido respeito, não se justifica taxar de abusiva a oposição da agravante, abusivo é o PRJ.

Vê-se que, além de ter sido bastante reduzido o valor nominal do crédito, bem como fixado limite para a correção monetária futura, os juros foram suprimidos, o que caracteriza cláusula abusiva. Ressalte-se que juros são consectários do crédito e "possuem natureza de ordem pública" (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.379.692/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA

TURMA, julgado em 2/12/2019, DJe 5/12/2019).

A correção monetária, aliás, refere-se ao próprio capital. Nos termos em que redigido o plano, o credor se vê forçado a aceitar forte redução no capital logo de início e, "com limitação da correção monetária a 4% ao ano", outra eventual redução no mesmo capital, que vai deixar de ser recomposto com a aplicação do índice pleno de correção monetária que reflita a realidade inflacionária do período futuro.

Ou seja, impõe-se ao agravante que o valor do crédito, já reduzido, sequer seja preservado ao longo do dilatado prazo para pagamento. Tenha-se em vista que a correção monetária não é acréscimo, mas conservação do poder aquisitivo da moeda. O tema é pacífico neste Tribunal,

cuja Corte Especial pronunciou-se em diversas oportunidades, valendo destacar, a título de exemplo, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-M. ÍNDICES DE DEFLAÇÃO. APLICABILIDADE, PRESERVANDO-SE O VALOR NOMINAL DA OBRIGAÇÃO.

1. **A correção monetária nada mais é do que um mecanismo de manutenção do poder aquisitivo da moeda, não devendo representar, consequentemente, por si só, nem um plus nem um minus em sua substância. Corrigir o valor nominal da obrigação representa, portanto, manter, no tempo, o seu poder de compra original, alterado pelas oscilações inflacionárias positivas e negativas ocorridas no período. Atualizar a obrigação levando em conta apenas oscilações positivas importaria distorcer a realidade econômica produzindo um resultado que não representa a simples manutenção do primitivo poder aquisitivo, mas um indevido acréscimo no valor real. Nessa linha, estabelece o Manual de Orientação de Procedimento de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal que, não havendo decisão judicial em contrário, "os índices negativos de correção monetária (deflação) serão considerados no cálculo de atualização", com a ressalva de que, se, no cálculo final, "a atualização implicar redução do principal, deve prevalecer o valor nominal".**

2. Recurso especial provido.

(REsp 1265580/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/3/2012, DJe 18/4/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 168/STJ.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

2. Ademais, a hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na

mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

(...)

(AgRg nos EREsp 1149594/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 6/10/2010, DJe 8/11/2010)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

2. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

(...)

(EREsp 478.359/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/05/2004, DJ 13/09/2004, p. 162)

Superior Tribunal de Justiça

Veja-se, também, que é dado ao julgador pronunciar-se de ofício a respeito do tema, ainda que apenas em fase de liquidação quando omissa a sentença condenatória. Nesses termos são os julgados representados pelas seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO DA SENTENÇA. VERBA ACESSÓRIA. INCLUSÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

CRITÉRIO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a atualização monetária e os juros legais são acessórios da condenação principal, motivo pelo qual, embora omissos o pedido inicial ou mesmo a sentença condenatória a respeito desses consectários, consideram-se eles implícitos, devendo ser incluídos na conta de liquidação, ainda que já homologado cálculo anterior, não implicando esta inclusão em ofensa a coisa julgada. Precedentes.

2. O erro material de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, inciso I, do CPC, é aquele decorrente de inexatidão meramente aritmética, que não pode ser confundido, como consabido, com a mera discordância do executado acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeat, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1532388/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/11/2015, DJe 16/11/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. NORMAS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE DESCABIDA NA INSTÂNCIA ESPECIAL. OMISSÕES ALEGADAS. RECONHECIMENTO. NOVO EXAME DO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MERA PRESERVAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Considera-se como data de julgamento da apelação aquela em que concluído o julgamento dos segundos embargos de declaração, dado seu caráter integrativo.

2. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria da competência do Supremo Tribunal Federal, ainda que para prequestionar normas constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições

jurisdicionais fixadas na Carta Magna.

3. Na interpretação do título executivo judicial, deve-se adotar a que guarde conformidade com o objeto do processo e com as questões a seu respeito suscitadas pelas partes na fase de postulação.

4. "A decisão que, na fase de cumprimento de sentença, deixa de assegurar ao credor a indispensável atualização monetária dos valores devidos não cumpre seu papel preponderante de restabelecer o status quo ante, impondo-lhe, não obstante o reconhecimento judicial do seu direito, uma tutela jurisdicional imperfeita, que não contempla a efetiva recomposição do poder aquisitivo da moeda" (REsp n. 1.446.712/RJ).

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para, provendo-se o agravo, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

(EDcl no AgRg no AREsp 478.423/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 29/8/2016)

Do voto condutor desse último julgado, destaco que, "por ser a correção monetária mera reavaliação nominal do valor da condenação, a jurisprudência do STJ é uníssona em proclamar que independe até mesmo de pedido expresso da parte, além de poder ser incluída na fase de liquidação do julgado, sem que isso configure ofensa à coisa julgada".

Em suma, a correção monetária deve ser aplicada independentemente de pedido da parte a quem interessa, justamente porque se cuida de preservar seu valor. Não se trata de penalidade ao devedor, nem de prêmio ao credor, mas da integridade do crédito.

A isso ainda acrescento que já havia sido excedido o prazo de que trata o artigo 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, com o deferimento de prorrogação por sessenta dias, também não observados. Isso, aliás, levou o Tribunal de origem a considerar que (e-STJ, fl. 192):

Por outro lado, mas no mesmo contexto, vale, ainda, ressaltar, que o prazo de carência de doze meses acaba por ser, na prática, também uma afronta ao interesse da agravante, visto que sua contagem é da homologação, de forma que a recuperanda beneficia-se do descumprimento do chamado período de stay, da prorrogação concedida e de todo o tempo posterior transcorrido, com o primeiro pagamento ocorrendo cerca de três anos após postular a recuperação.

Trata-se, pois, de prolongada moratória para o pagamento do crédito já excessivamente achatado.

No caso, de acordo com os elementos de fato fornecidos pelo acórdão recorrido,

Superior Tribunal de Justiça

tenho que houve motivos razoáveis para a rejeição do plano.

Não há fundamento, data maxima venia, para considerar abusivo e negar validade ao voto do credor mais relevante, justamente aquele que mais contribuiu com recursos para a atividade da empresa. Entendimento contrário implicaria reconhecer que o credor majoritário, na prática, não tem direito de voto, uma vez que ele somente seria computado se favorável à recuperação.

Alega a empresa, em sua petição de fls. 397-414, que relatório da administradora judicial comprovaria que as obrigações assumidas no plano estão sendo cumpridas.

Tal informação apenas seria relevante se o deságio de 60%, com o parcelamento em 96 prestações, sem juros e correção monetária limitada, tivesse sido aceito por credores representativos de mais da metade dos créditos. Isso porque se cuida de direito patrimonial disponível, ou seja, dele poderiam abrir mão os credores em assembleia, mas não o magistrado, por meio de decisão que contrariou a literalidade do art. 58, § 1º, inciso I da Lei 11.101/2005.

O caráter contratual do plano de recuperação obsta a que a decisão da assembleia, tomada pelo quorum do art. 58, § 1º, seja desconsiderada pelo magistrado tanto em caso de aprovação como no de rejeição do plano.

Em suma, não se pode considerar abusiva a rejeição do plano tão-somente porque manifestada por um credor isoladamente, mormente quando se tratar do único credor entre todos a ter o gigantesco porte de um banco. Muitas vezes, é fácil se supor, dentre os tantos que contratam com uma sociedade empresária de pequeno ou médio porte, somente vai constar um banco. Se não houver entre os outros contratantes um grande fornecedor, o banco facilmente vai ser a sociedade mais portentosa entre os contratantes, com créditos supostamente mais vultosos. Se, tão-só por isso, for considerado renitente em eventual assembleia de credores, vai ser sempre forçado a aceitar planos de recuperação com os quais não anuiu. A excepcionalidade da mitigação dos requisitos do artigo 58 vai passar a ser a regra.

Em face do exposto, renovando as vênias para divergir, dou provimento ao agravo interno, a fim de negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2019/0215125-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.551.410 /
SP

Números Origem: 10034206420158260068 22219015020168260000

PAUTA: 22/06/2021

JULGADO: 22/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto-vista da Ministra Maria Isabel Gallotti, dando provimento ao agravo interno, a fim de negar provimento ao recurso especial, divergindo do relator, PEDIU VISTA o Ministro Luis Felipe Salomão.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2019/0215125-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.551.410 /
SP

Números Origem: 10034206420158260068 22219015020168260000

PAUTA: 10/08/2021

JULGADO: 17/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : **BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362**
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848
AGRAVADO : **BANCO DO BRASIL SA**
ADVOGADOS : **RUDOLF SCHAITL - TO000163**
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : **BANCO DO BRASIL SA**
ADVOGADOS : **RUDOLF SCHAITL - TO000163**
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : **BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362**
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Processo retirado de pauta, com remessa ao relator para apreciação da petição apresentada pelo Agravado.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2019/0215125-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.551.410 /
SP

Números Origem: 10034206420158260068 22219015020168260000

PAUTA: 10/08/2021

JULGADO: 07/12/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : **BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362**
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848
AGRAVADO : **BANCO DO BRASIL SA**
ADVOGADOS : **RUDOLF SCHAITL - TO000163**
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : **BANCO DO BRASIL SA**
ADVOGADOS : **RUDOLF SCHAITL - TO000163**
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : **BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362**
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (voto-vista).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2019/0215125-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.551.410 /
SP

Números Origem: 10034206420158260068 22219015020168260000

PAUTA: 10/08/2021

JULGADO: 15/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SOLANGE MENDES DE SOUZA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento para a próxima sessão (22/02/2022), por indicação do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (voto-vista).

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.410 - SP (2019/0215125-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. BANCO DO BRASIL S.A interpôs agravo de instrumento contra a decisão do Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Barueri/SP que concedeu a recuperação judicial à empresa BBKO Consulting S.A, com fundamento no art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, invocando a aplicação do instituto do *cram down*.

Segundo narrado, o processamento de recuperação judicial da empresa foi deferido em 22/4/2015. Na Assembleia Geral de Credores realizada em 16/9/2016, o Banco do Brasil, credor quirografário (classe III), votou pela rejeição do plano de recuperação apresentado, o qual fora aprovado pelos demais credores.

Em 14/10/2016, o juízo de primeiro grau aprovou o plano, argumentando ser possível a mitigação do requisito previsto no art. 58, § 1º, inciso I, da Lei n. 11.101/2005 em razão da abusividade do direito de voto da instituição financeira no caso concreto.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo banco credor e reformou a decisão de primeiro grau, tendo em vista o descumprimento dos requisitos previstos nos arts. 45, § 1º, e 58, I, da LFRE e os aspectos ilegais e abusivos do plano.

Confira-se a ementa do acórdão proferido pela Corte local (fls. 181-209):

Recuperação judicial – Decisão que homologa o PRJ – Inconformismo do principal credor - Acolhimento – Violação ao disposto nos arts 45, § 1º, e 58, § 1º, da LFRE – Desrespeito, no curso do processamento do pedido de recuperação, aos prazos fixados na lei – **Aprovação pela maioria dos créditos quirografários não atingida** – **Ausência de aprovação da metade dos créditos sujeitos à recuperação** – **Irrelevância do principal credor ser o único a se opor à aprovação** – Instituição financeira que, ao conceder crédito, legitima-se a opinar na recuperação – Inadimplemento que gera custo de mercado e afeta a coletividade como um todo – **Inaplicabilidade ao caso concreto da teoria do cram down** – **Aspectos abusivos do plano** que não podem ser olvidados – Excesso de deságio e prazo de carência que

Superior Tribunal de Justiça

se soma ao longo prazo de processamento do pedido de recuperação – Parcelamento sem juros e com limitação de correção monetária que implica em novo deságio, ainda que indireto – **Julgador que não pode se transformar em mero homologador de planos de recuperação judicial, sem exercer qualquer juízo de valor, inclusive, sobre o desrespeito aos requisitos legais ensejadores da benesse – Oposição à homologação justificada – Decisão reformada – PRJ rejeitado - Recurso provido.**

Irresignada, a empresa recuperanda interpôs recurso especial, com esteio no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 47 e 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 e ao art. 942 do Código de Processo Civil (fls. 214-234).

Alega o abuso do direito de voto da instituição financeira, tendo em vista que o Banco, o qual é titular de 56,86% dos créditos da classe quirografária, foi o único credor que rejeitou o plano apresentado, o qual fora aprovado por outros vinte credores.

Entende que essa situação vulnera o princípio da preservação da empresa, além de contrariar a jurisprudência do STJ.

Por fim, defende a violação do art. 942 do CPC em virtude da negativa à sustentação oral durante o julgamento estendido.

O recurso recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem (fls. 341-342), ascendendo a esta Corte em razão da interposição de agravo (fls. 345-365).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência (fls. 388-391).

Em 9/10/2018, houve a concessão de efeito suspensivo ao recurso (TP n. 1660/SP), circunstância que ensejou o prosseguimento do curso da recuperação na origem.

Em análise unipessoal do recurso, o eminente relator, Ministro Antonio Carlos Ferreira, deu provimento ao recurso especial ao argumento de que a jurisprudência do STJ permite a flexibilização dos requisitos do art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, notadamente nas hipóteses em que se evidenciar abuso de direito por parte do credor dissidente, como no caso. Concluiu, assim, pela possibilidade da aprovação judicial do plano, especificamente sob o fundamento da relativização dos requisitos legais, e determinou o retorno dos autos à origem para o exame das demais teses deduzidas no agravo de instrumento (fls. 416-425).

Nesse contexto, sobreveio o agravo interno do Banco do Brasil, em que alega, preliminarmente, a incidência dos óbices das Súmulas n. 7 e 182 do STJ e 284 do STF em relação ao recurso interposto pela empresa na origem. No mérito, defende que a aplicação do cram down exige o atendimento cumulativo dos requisitos previstos nos arts. 45, § 1º, e 58, § 1º, inciso I, da LFRE e que, no caso, não houve aprovação da maioria. Sustenta ainda que a fundamentação adotada para a aprovação judicial do plano foi genérica, não havendo se falar em abusividade do direito de voto em

Superior Tribunal de Justiça

razão da existência de cláusulas ilegais e abusivas (fls. 429-449)

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso às fls. 453-459.

Na sessão de julgamento realizada em 23/9/2020, o douto relator negou provimento ao agravo interno, afastando, em acréscimo, os óbices recursais invocados pelo agravante.

Em continuidade ao julgamento, na sessão de 22/6/2021, a eminente Ministra Maria Isabel Gallotti apresentou voto divergente, dando provimento ao agravo interno para, assim, negar provimento ao recurso especial, mantendo hígido o entendimento adotado pelo Tribunal de origem.

Em seu minucioso voto, a doutra Ministra consignou inicialmente a incidência dos óbices das Súmulas n. 7/STJ e 283/STF, com destaque para a ausência de ataque específico pela empresa recuperanda a fundamento autônomo do acórdão estadual no sentido de que, além da inobservância aos requisitos legais, está configurado o caráter abusivo do próprio plano. No mérito, Sua Excelência entendeu ser inviável a mitigação dos requisitos legais na hipótese, tendo em vista que, ao contrário do contexto em que firmada a jurisprudência invocada pelo douto relator (notadamente o REsp n. 1.337.988/SP), não houve, no caso, a aprovação do plano pela maioria. Ademais, as ilegalidades e abusividades constantes no plano não permitem concluir pelo exercício abusivo do voto da instituição financeira. Conclui, assim, que não há excepcionalidade a justificar o afastamento da regra do art. 58, § 1º, da lei de regência "mediante a simples descon sideração do voto do credor majoritário".

Na ocasião, pedi vista dos autos para exame mais aprofundado da questão.

É o relatório complementar.

2. De início, afasto os óbices recursais em relação ao recurso interposto na origem pela ora agravada, aderindo na íntegra aos fundamentos do ilustre relator.

3. No mérito, a controvérsia consiste em analisar a possibilidade de o julgador afastar a exigência prevista no inciso I do § 1º do art. 58 da Lei n. 11.101/2005, no caso da rejeição do plano por apenas um credor, considerando que a superioridade dos créditos na classe que integra (classe III - quirografária) impediria a formação do quórum mínimo de aprovação.

Nesse passo, para melhor compreensão da controvérsia, é mister reproduzir o resultado da assembleia geral de credores apresentado pelas instâncias ordinárias (fl.28):

O resultado obtido foi o seguinte: votos válidos favoráveis de 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe I Trabalhista; 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe II Garantia Real; **40,55% (quarenta inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) dos créditos e 85,70% (oitenta e cinco inteiros e setenta centésimos por cento) dos credores da Classe III Quirografária**; 100% (cem por cento) dos créditos e 100% (cem por cento) dos credores da Classe IV ME EPP; e **um total de**

Superior Tribunal de Justiça

43,14% (quarenta e três inteiros e quatorze centésimos por cento) dos créditos e **95,20%** (noventa e cinco inteiros e vinte centésimos por cento) dos credores presentes.

Nesse contexto, decidiu o juízo de primeiro grau pela mitigação do requisito contido no inciso I do referido diploma legal, nos seguintes termos (fls. 28-35):

Nota-se, num primeiro instante, a abusividade do voto contrário à aprovação do plano de recuperação judicial, dado por instituição financeira - Banco do Brasil S/A - que, sozinha, é titular de mais da metade dos créditos da Classe III - Quirografária.

[...]

Desta feita, não é razoável rejeitar o plano de recuperação apresentado, com a consequente convolação da recuperação em falência, baseado na vontade externada por apenas 01 (um) dos credores, sendo certo que a preservação da atividade empresarial deve se sobressair aos interesses econômicos da instituição financeira em questão.

Por outro lado, da análise acurada do termos do plano de recuperação, observa-se a presença dos elementos que lhe proporcionam sentido econômico. Não apresenta, pois, cláusulas ilegais ou abusivas. Trata-se de plano factível, em tese.

[...]

No mais, apreciando a situação fática à luz do disposto no artigo 58, § 1, da Lei n.º 11.101/2005, a despeito do posicionamento contrário do credor quirografário (Banco do Brasil), vislumbra-se o cumprimento de 02 (dois) dos 03 (três) requisitos previstos para concessão assemblear-judicial do beneplácito, a saber: aprovação de 2 (duas) das classes de credores (inciso II) e voto favorável de 1/3 (um terço) na classe que houver rejeitado o PRJ (inciso III)

Sendo assim, pela conjugação de todos os argumentos acima articulados, entendo que, no caso vertente, é válida a mitigação do requisito previsto no artigo 58, § 1, inciso I, da Lei n.º 11.101/2005, para conceder a recuperação judicial à empresa postulante, uma vez que se mostrou digna da benesse e que há fortes indícios de que, se e quando recuperada, poderá devolver à sociedade parte do sacrifício feito para salvá-la.

O Tribunal de origem, em contrapartida, ao afastar a abusividade do direito de voto, considerou insuperável a referida exigência legal e, assim, revogou a decisão que concedeu a recuperação judicial na forma do art. 58, § 1º, decretando de plano a falência da empresa com fundamento no art. 73 da lei de regência.

Leia-se excerto do acórdão proferido pela Corte local (fls. 181-209):

O exame da votação possibilita aferir que não foi atendido o requisito do art. 45, § 1º, da LFRE, visto que a aprovação com base no valor dos créditos não atingiu montante superior à metade do total dos créditos presentes.

Nesse sentido, tenha-se que referido dispositivo legal estabelece que a proposta necessita 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” (negrito e grifos não originais).

Note-se que os requisitos são cumulativos, ambos devem ser preenchidos para ser ter o plano por aprovado.

Logo, **o PRJ não preencheu os requisitos exigidos pelo art. 45, § 1º, da LFRE.**

Entretanto, a LFRE, longe de ser rígida, muito ao contrário, não obstante seja categórica e explícita quanto a determinados pontos, possibilita que o juízo da recuperação, ainda que não atendidos os requisitos do art. 45, homologue o PRJ, **mas para isso, estabelece requisitos outros, previstos no art. 58, “desde que, na mesma assembleia”, o plano preencha, “de forma cumulativa”, os requisitos que especifica.**

[...]

No caso, não foi atendido o requisito estabelecido no inciso I, do art. 58, da LFRE, pois não obtido voto favorável de mais da metade de todos os créditos presentes à assembleia.

Nem se diga, data venia, que por se tratar de apenas um credor a se opor, que sua vontade não deve se sobrepor à vontade dos demais.

Primeiro, porque a lei não excepciona essa hipótese, ainda que flexibilize e admita mais de uma possibilidade para a viabilização do PRJ.

Segundo, porque o fato de ser uma instituição financeira por si só não torna o credor culpado pela concessão do crédito e por isso sujeito à vontade dos demais, ainda que os créditos sejam muito inferiores ao seu.

[...]

Nem se diga que seria o caso de aplicação do denominado cram down, teoria alienígena, não consagrada na lei, mas admitida na jurisprudência, e cuja incidência somente pode ocorrer em situações especialíssimas, que não parece ser o caso em exame.

Mas não é só, outras circunstâncias se somam para a rejeição do PRJ.

Como se verá, **a oposição, data maxima venia, à aprovação, formalizada pelo agravante, ao contrário do constante da r. decisão recorrida, está longe de ser abusiva.**

O plano traz sim aspectos abusivos e excessivamente onerosos, ainda que a uma das classes credoras, em especial ao credor agravante, pois propõe um deságio significativo de 60%, ou seja, o credor não receberá sequer 50% do seu crédito. Aliás, receberá muito menos, pois, como a proposta foi de pagamento em 96 parcelas ou oito anos, com limitação da correção monetária a 4% ao ano, **uma inflação que exceda esse percentual implicará em < novo > deságio indireto.**

Assim, um crédito de cerca de mais de três milhões é transformado em pouco mais de um milhão, mais precisamente R\$ 3.360.598,21 transformam-se em R\$ 1.344.239,28, e sujeitar-se-á a um pagamento de parcelas de pouco mais de R\$ 14.000,00, na verdade R\$ 14.002,49, com limitação de correção monetária e sem qualquer incidência de juros.

Ora, com um quadro dessa natureza, sempre com o devido respeito, não se justifica taxar de abusiva a oposição da agravante, abusivo é o PRJ.

Por outro lado, mas no mesmo contexto, vale, ainda, ressaltar, que o prazo de carência de doze meses acaba por ser, na prática, também uma afronta ao interesse da agravante, visto que sua contagem é da homologação, de forma

que a recuperanda beneficia-se do descumprimento do chamado período de stay, da prorrogação concedida e de todo o tempo posterior transcorrido, com o primeiro pagamento ocorrendo cerca de três anos após postular a recuperação.

Sobre isso, interessante notar que a primeira parcela do plano haveria de ser paga em outubro de 2017, sendo que, em consulta ao incidente nº 0007427-82.2016.8.26.0068, onde se encontram os relatórios do administrador judicial, está dito que os pagamentos já deveriam ter se iniciado (cf. relatório de 20.10.2017 fls. 191 do referido incidente), no entanto, prova de que tenham sido feitos não foi trazida aos autos.

Ademais, se **“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”** (Enunciado nº 46 do CJF), nem por isso o magistrado se transforma em mero homologador de planos, cuja intervenção no processo de recuperação passa a ser estéril e desprovida de justificativa, mormente quando a homologação olvida o comando normativo que estabelece os requisitos para o favor legal.

[...]

Em suma, a oposição à aprovação do plano se mostra justificada, pois não foram atendidos os requisitos dos arts. 45 e/ou 58, § 1º, da LFRE, houve desrespeito manifesto ao art. 6º, § 4º, do mesmo diploma, ainda que considerada a prorrogação concedida, e a proposta de pagamento mostra-se abusiva e ausente de razoabilidade.

Por tudo isso, acolho o inconformismo, para o fim de reformar a r. decisão agravada, afastar a homologação do plano, não sendo o caso de, diante do tempo decorrido, oportunizar a apresentação de novo PRJ; tivesse a recuperanda cumprido todos os prazos legais e até se poderia pensar nessa possibilidade.

[...]

Vale dizer, não preenchidos os requisitos legais para a concessão da recuperação, ausente abusividade na oposição pelo credor e não convencendo o PRJ quanto à efetiva reestruturação econômica da empresa, em diapasão com uma proposta razoável de solução dos créditos, melhor que se determine de imediato a quebra da empresa.

Ao realizar o cotejo entre as posições apresentadas, verifica-se, em breve síntese, que o juízo monocrático considerou abusiva a conduta do credor, tendo em conta a superioridade dos créditos do voto dissidente em assembleia, circunstância que daria ensejo à não aprovação do plano em razão de um único voto de rejeição, ainda que aprovado por todos os demais credores.

Em sentido oposto, o Tribunal de origem afastou o abuso do direito de voto levando em consideração, segundo alega, os aspectos abusivos e ilegais constantes no próprio Plano, reputando o voto de rejeição legítimo e justificável, salientando que as exigências legais são cumulativas.

Observe-se o regramento legal aplicável ao caso, ainda anterior às alterações promovidas pela Lei n. 14.112/2020:

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 assembléia 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.

[...]

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.

3. Esse é o cenário da questão a ser resolvida.

É sabido que a Lei n. 11.101/2005 veio a substituir o Decreto-Lei n. 7.661/45, demarcando a fase moderna do direito falimentar, voltada ao balanceamento das relações entre credores e devedores, com especial enfoque na dimensão socioeconômica da empresa, concebida como atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

O instituto da recuperação judicial foi introduzido no sistema jurídico brasileiro pela Lei 11.101/2005, cujo art. 47, norma programa de densa carga principiológica, assim dispõe:

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.

Tal dispositivo encarta o princípio da preservação da atividade empresarial, servindo como parâmetro a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, que objetiva o saneamento do colapso econômico-financeiro e patrimonial da unidade produtiva economicamente viável, evitando-se a

configuração de grau de insolvência irreversível e, inexoravelmente, prejudicial aos trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito e Estado, que deixará de recolher tributos garantidores da satisfação das necessidades públicas.

Vale dizer, portanto, que o instituto da recuperação judicial tem por escopo a reorganização administrativa e financeira da empresa em crise, a fim de garantir a manutenção da fonte produtora, os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores, ensejando, assim, a concretização do mandamento constitucional voltado à realização da função social da empresa.

Nessa ordem de ideias, a hermenêutica conferida à Lei n. 11.101/2005, no tocante à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que, além de não fomentar, na verdade, inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação, sepultando o instituto.

É interessante notar, também, que o novo sistema de insolvência empresarial brasileiro abandonou o movimento pendular das legislações até então observadas no cenário mundial, cuja ênfase era pela liquidação dos ativos da empresa em crise, seja prestigiando os interesses dos credores, seja pendendo pela proteção dos interesses do devedor, via de regra, deixando de lado a manutenção da atividade produtiva como resultado da superação da crise da empresa.

Agora, pela teoria da superação do dualismo pendular, há consenso, na doutrina e no direito comparado, no sentido de que a interpretação das regras da recuperação judicial deve prestigiar a preservação dos benefícios sociais e econômicos que decorrem da manutenção da atividade empresarial saudável, e não os interesses de credores ou devedores, devendo-se acolher, diante das várias interpretações possíveis, aquela que buscar conferir maior ênfase à finalidade do instituto da recuperação judicial.

De outra parte, é sabido que são soberanas as decisões da assembleia geral de credores sobre o conteúdo do plano de recuperação judicial, cabendo ao magistrado apenas o controle de legalidade do ato jurídico, não podendo se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da atividade empresarial, o que decorre, principalmente, do interesse público consubstanciado na manutenção da empresa e das fontes de produção e de trabalho, ainda que haja hipóteses de mitigação da regra geral, diante de condições especificadas já examinadas pela doutrina e jurisprudência.

4. Diante disso, penso que a solução adequada ao caso encontra amparo na jurisprudência já firmada por esta Corte Superior, a exemplo do já referido REsp n. 1.337.989/SP, servindo tal julgado como balizamento seguro para a resolução da controvérsia, mesmo com base em contextos diversos.

Nesse ponto é que - ainda que com acréscimo de fundamentação -, e observada a máxima vênia dos que pensam diferente, alinho-me ao entendimento do relator a fim de que seja superado o requisito previsto no inciso I do § 1º do art. 58 da Lei n. 11.101/2005 na hipótese.

De fato, o STJ afirmou a possibilidade de mitigação dos requisitos para a aprovação judicial do plano, na forma do art. 58, sobretudo quando se evidenciar o "abuso da minoria" e "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial.

Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS DO ART. 58, § 1º, DA LEI 11.101/2005. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. A Lei nº 11.101/2005, com o intuito de evitar o "abuso da minoria" ou de "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear.

2. A aprovação do plano pelo juízo não pode estabelecer tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, devendo manter tratamento uniforme nesta relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do art. 58.

3. O microsistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, **por se tratar da classe com garantia real, exige a lei dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF.**

4. No caso, foram preenchidos os requisitos dos **incisos I e II do art. 58 e, no tocante ao inciso III, o plano obteve aprovação qualitativa em relação aos credores com garantia real, haja vista que recepcionado por mais da metade dos valores dos créditos pertencentes aos credores presentes**, pois "presentes 3 credores dessa classe o plano foi recepcionado por um deles, cujo crédito perfaz a quantia de R\$ 3.324.312,50, representando 97,46376% do total dos créditos da classe, considerando os credores presentes" (fl. 130). **Contudo, não alcançou a maioria quantitativa, já que recebeu a aprovação por cabeça de apenas um credor**, apesar de quase ter atingido o quórum qualificado (obteve voto de 1/3 dos presentes, sendo que a lei exige "mais" de 1/3). Ademais, a recuperação judicial foi aprovada em 15/05/2009, estando o processo em pleno andamento.

5. Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, **é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do cram down, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores.**

6. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.337.989/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em

Superior Tribunal de Justiça

08/05/2018, DJe 04/06/2018.)

Para melhor compreensão, transcrevo a fundamentação adotada pelo voto condutor no recurso referido:

No entanto, há ainda outra possibilidade de concessão da recuperação, mesmo que o plano não receba a aprovação, na forma do art. 45 da LREF.

Deveras, permitiu a norma, de forma específica, que o magistrado conceda, *manu militari*, a recuperação judicial contra decisão assemblear.

É o denominado *cram down* do § 1º do artigo 58.

Realmente, com o intuito de evitar o "abuso da minoria" ou de "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, é que a lei, sofrendo os influxos do sistema norte-americano, previu um mecanismo que autorizou ao juízo a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra a deliberação assemblear.

6. Na hipótese ora em exame, tanto o magistrado de piso como o Tribunal *a quo*, apesar de reconhecerem o não preenchimento, de forma integral, dos requisitos definidos na norma para fins do *cram down* - mais precisamente do inciso III do § 1º do art. 58 da LREF -, ambos entenderam pela possibilidade de concessão da recuperação judicial.

[...]

No entanto, conforme definido pela instância de piso, apesar de não ter sido, de forma plena, atendidas as exigências do inciso III, § 2º, art. 58 - **voto favorável de mais de 1/3 dos credores da classe que houver rejeitado**, em razão da preservação da empresa -, autorizou-se a concessão da recuperação:

[...]

Na verdade, **o microsistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, a norma exige dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF, *verbis*:**

[...]

Importante destacar, ainda, que a aprovação do plano não estabeleceu tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, mantendo o tratamento uniforme na relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do multicitado art. 58, bem como levou em conta a considerável manifestação positiva por parte dos credores, consolidando, decerto, o princípio da função social da empresa.

É bem de ver, nesse contexto, que a *ratio decidendi* do julgado não é outra senão a vedação ao abuso da minoria.

5. Com essas considerações, sendo certa a possibilidade – ainda que em tese – de mitigação dos requisitos do art. n. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, penso que, também no caso ora em julgamento, as circunstâncias delineadas em relação ao quórum de votação conduzem à possibilidade da mitigação do requisito previsto no inciso I, superando-se a decisão assemblear que não atingiu a

Superior Tribunal de Justiça

aprovação em razão da superioridade do crédito do voto dissidente, tendo em vista que, entre todos os credores, a rejeição foi apontada por um único credor, o que não se revela proporcional.

Por certo, embora no julgamento acima mencionado – referenciado por ambos os votos que me precederam – tenha sido superado o requisito previsto no inciso III, mas cumpridas as exigências previstas nos I e II (58, § 1º, da Lei 11.101/2005), penso que, em ambos os casos as razões para o excepcional controle judicial da deliberação assemblear convergem, porque voltadas a evitar a vontade da minoria, observado critério de proporcionalidade.

Assim, no caso concreto, observado o critério de proporcionalidade, o voto dissidente de um único credor, ainda que tenha representado maioria dos votos presentes em assembleia, não pode ser tomado como representativo da vontade dos demais credores, circunstância que permite, segundo penso, a aprovação do plano mediante a interveniência da atividade jurisdicional, também como forma de se garantir o alcance da maioria necessária, mesmo que a decisão assemblear seja tomada em um contexto de validade e legalidade.

É nesse sentido, portanto, que o relator, em abono ao entendimento perfilhado pelo juiz responsável pela recuperação, entendeu pela abusividade do direito de voto, relacionando-a ao abuso do direito de que seja imposta a vontade da minoria, aqui sempre lembrando que a rejeição foi manifestada por um único credor, ainda que possuidor da maioria de créditos de sua categoria na decisão assemblear.

*Nessa linha de entendimento afirma-se que, também no caso em exame, inclusive visando evitar eventual abuso do direito de voto da minoria, justamente no momento de superação de crise, é necessário que se confira certa sensibilidade à verificação dos requisitos do cram down, "preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores" (SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 400).*

Sobre o tema, em especial quanto à problemática para a aplicação do denominado cram down em virtude da importação do conceito do direito norte-americano sem uma perfeita adequação à legislação interna, merecem destaque as valiosas lições de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli:

Conquanto a doutrina entenda que o cram down brasileiro é fundado em um quórum fechado, **o princípio da preservação da empresa autoriza o julgador a interpretar os dispositivos normativos da Lei nº 11.101/2005 para além de seus limites literais. No entanto, aqui não se deve olvidar que o princípio da preservação da empresa deve ser ponderado com o princípio da segurança jurídica.**

O cram down também se assenta sobre o princípio da maioria e, portanto,

busca reduzir o poder de um ou poucos credores, de modo a promover-se a preservação da empresa. Daí por que diversas têm sido as oportunidades em que se desqualifica voto de credor com base no princípio da preservação da empresa.

Em todas as hipóteses de desqualificação de voto do credor, para além da promoção do princípio da preservação da empresa, **parece haver o fundamento comum de que não é desejável concentrar todo o poder deliberativo da assembleia, que é órgão colegiado, nas mãos de um único ou poucos credores**, que são em número reduzidos e pouco representativos da comunhão de credores. **Nesses casos, que tende a ocorrer diante do aumento do abstenseísmo dos credores à assembleia, o judiciário está emprestando um maior peso ao princípio da preservação da empresa, ante a sua maior legitimidade para orientar uma decisão, do que uma deliberação assemblear com baixo quórum**

[...]

Outrossim, jamais será alcançado o quórum alternativo se houver apenas dois credores na classe que tive rejeitado o plano. Desse modo, para alcançar o quórum alternativo, tem-se desqualificado o voto do credor que rejeitou o plano.

Da mesma maneira, tem-se desqualificado o voto decisivo para a rejeição do plano de recuperação, de modo a atingir o quórum alternativo de aprovação, sob o fundamento de que o credor que rejeitou o plano está a impugnar a relação de credores do administrador, para não se sujeitar à recuperação judicial”

(A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas, Ed. Forense, 2016, pp. 298-300).

Ainda, vale conferir os ensinamentos extraídos do interessante estudo realizado por Daniel Carnio no ensaio intitulado *O critério tetrafásico de controle judicial do plano de recuperação judicial, em que aponta diretrizes para a definição de abusividade*.

Veja-se:

O voto do credor será considerado abusivo se não for utilizado de forma compatível com o exercício do seu direito. Nesses termos, o voto que não tem sentido econômico, e que coloca o credor em posição mais desfavorável na falência do que estaria na recuperação judicial, é considerado abusivo. **Mas não é só. Será também considerado abusivo o voto do credor que não for exercido de forma compatível com a função social da recuperação judicial. Vale dizer, ainda que o credor vote de forma compatível com a realização do seu interesse particular, sua posição poderá ser desconsiderada na medida em que represente uma barreira intransponível à realização dos interesses público e social buscados pelo processo recuperacional.**

Por exemplo, se um credor se recusa a negociar, insistindo em receber 100% de seu crédito, ele age, em tese, de forma legítima e de acordo com a realização de seu interesse particular. **Entretanto, se esse voto for decisivo para determinar o encerramento de atividade empresarial saudável, com o desaparecimento dos empregos, da renda, dos produtos, dos serviços e dos tributos, o juiz deverá desconsiderar esse voto, fazendo prevalecer o interesse social sobre o interesse particular de um credor específico.**

Essas situações aparecem sempre que um ou alguns credores, com alto poder

de dominância em sua respectiva classe, se recusam a colaborar com o processo recuperacional, agindo exclusivamente no seu interesse particular, ainda que em prejuízo dos demais credores e do interesse social.

(<https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/267199/o-criterio-tetrafasico-de-controle-judicial-do-plano-de-recuperacao-judicial>)

Não é demais assinalar que, no caso em julgamento, após já aprovado e cumprido o plano de recuperação, a alternativa apresentada pelo Tribunal foi decretar a falência da empresa, o que irá gerar demissão em massa, cessação da atividade econômica, tributária, entre outras consequências.

6. De fato, a manutenção de empresa ainda recuperável deve-se sobrepor aos interesses de um ou poucos credores divergentes, ainda mais quando implicar a rejeição do plano em decorrência do quórum assemblear, deixando a realidade se limitar à fria análise de um quórum alternativo, com critério complexo de funcionamento, em detrimento da efetiva possibilidade de recuperação da empresa e, pior, com prejuízos aos demais credores favoráveis ao plano.

Sobre esse ponto, é bom lembrar ainda que não compete ao magistrado analisar o conteúdo do plano, a exemplo da alegação de eventual deságio e prazo de carência elástico, questões invocadas pela Corte local para corroborar o voto de rejeição da instituição financeira e convolar a recuperação da empresa em falência.

Confiram-se os enunciados extraídos da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal sobre o tema:

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

45. O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito.

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

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.

Referidas balizas foram encampadas pela jurisprudência desta Corte, que há muito consignou a natureza contratual do plano, restringindo a ingerência judicial para análise do conteúdo do plano.

Note-se:

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.

3. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.359.311/SP, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 30/09/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTEÚDO ECONÔMICO. JULGADOR. CONTROLE. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

[...]

2.É vedado ao julgador adentrar nas particularidades do conteúdo econômico do plano de recuperação judicial aprovado com obediência ao art. 45 da Lei nº 11.101/2005, pois este possui índole predominantemente contratual.

3. A concessão de prazos e de descontos para o adimplemento dos débitos não configura abuso do direito de voto por estar inserida nas tratativas negociais ajustáveis pelas partes envolvidas nas respectivas discussões.

4. Na hipótese, alterar o entendimento das instâncias ordinárias para concluir pela invalidade das cláusulas aprovadas pela Assembleia Geral de Credores demandaria a análise dos fatos e das provas dos autos, procedimento inviável em recurso especial em virtude da incidência da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.666.635/SP, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2021, DJe 16/04/2021.)

Diante do que foi delineado pelas instâncias ordinárias, portanto, tenho que o magistrado, no que se refere ao quórum de deliberação, estaria mesmo autorizado a aprovar o plano, não sendo possível sustentar a validade do voto de rejeição sob a premissa de que o plano ostentava cláusulas abusivas.

7. Superada essa questão, as apontadas ilegalidades do plano, no entanto, devem ser objeto de análise pelo julgador.

Sobre o tema, doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que processos de insolvência empresarial, compete ao julgador apenas o controle de legalidade, não devendo interferir, de outro lado, nos aspectos negociais do plano.

No já referido estudo conduzido por Carnio, há, contudo, dificuldade prática na distinção quanto

aos limites judiciais de legalidade e mérito.

Veja-se:

Não cabe ao juiz decidir, por exemplo, sobre o percentual de deságio proposto pelo devedor, ou sobre o parcelamento do pagamento da dívida, vez que esses são aspectos a serem decididos pelos credores em AGC (Assembleia Geral de Credores).

São os agentes de mercado que devem avaliar se a proposta feita pela devedora tem sentido econômico e será capaz de conduzir a atividade à desejada recuperação.

Entretanto, deve o Poder Judiciário controlar a legalidade da decisão dos credores e os aspectos legais do plano de recuperação judicial.

Muito embora já seja pacífico que o juiz pode fazer o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, na prática os problemas de identificação dos limites entre legalidade e mérito se apresentam com frequência.

Há casos em que o juiz reputa ilegal uma cláusula que estabelece um percentual exagerado de deságio, com fundamento em algum princípio constitucional. Outras vezes, anula integralmente o plano de recuperação judicial porque a maioria dos credores aprovou a extensão da novação aos fiadores e coobrigados, em desacordo com o que diz a lei 11.101/05.

[...]

Embora a jurisprudência diga que o juiz deve fazer o controle de legalidade do plano, **a lei não apresenta critérios para que magistrado exercite o referido controle.**

[...]

O exercício do controle tetrafásico de legalidade do plano de recuperação judicial **preserva a soberania dos credores no que tange ao mérito do plano - preservando a decisão de mercado quanto à solução para superação da crise da empresa devedora - e ao mesmo tempo garante a higidez da decisão dos credores e a compatibilidade dessa decisão com os fins sociais do processo de recuperação judicial, fazendo prevalecer sempre o interesse social/público sobre o interesse particular.**

Contudo, não obstante a delimitação da atuação jurisdicional para a aprovação do plano seja questão ainda em construção jurisprudencial, sobretudo em virtude das recentes alterações legislativas, entendo que, no contexto apresentado, o julgador, ainda que entenda pela viabilidade da recuperação, não pode, de forma alguma, desconsiderar as ilegalidades apontadas pelo credor.

Com efeito, embora essas ilegalidades não sirvam como elemento único para amparar o voto de rejeição e a consequente convocação em falência – devendo ser ponderadas no confronto entre princípios caso a caso –, por outro lado, não devem ser relegadas a disponibilidade das partes, porquanto **é dever do juiz, em caráter inafastável, o controle da legalidade de todos os atos praticados.**

Nesse cenário, sempre atento a um juízo de ponderação no caso concreto, o julgador deverá adotar a solução que melhor se adéque ao caso, mas sem considerar cláusulas ilegais, chancelando-as sob o fundamento de não intromissão em verdadeiro acordo de vontade das partes.

Não é este o dever do magistrado, que, diante de impugnação a determinada cláusula ilegal, deverá extirpá-la, seja mediante a supressão do plano, seja pela sua não aprovação do plano, a depender do caso concreto.

Nessa linha de entendimento, a ilegalidade não deve conduzir necessariamente à rejeição do plano pelo julgador, levando-se em conta sempre e sempre os princípios e diretrizes da Lei de recuperação judicial.

Assim, conforme o recentíssimo entendimento perfilhado por esta Corte no julgamento realizado pela Segunda Seção (REsp n. 1.885.536/MT e REsp n. 1.794.209/SP), as cláusulas envolvendo a supressão de garantias em relação aos coobrigados que com estas não tenham concordado implicaram a declaração de ineficácia dessas cláusula apenas em relação a eles, mantidos os demais termos do plano.

O entendimento adotado pela Segunda Seção foi no sentido de que "a conclusão que melhor equaciona o binômio 'preservação da empresa viável x preservação da atividade econômica como um todo' é a de que a cláusula que estende a novação aos coobrigados seria apenas legítima e oponível aos credores que aprovarem o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz, portanto, no tocante aos credores que não se fizeram presentes quando da assembleia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição".

Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. NOVAÇÃO. EXTENSÃO. COOBIGADOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIAS. SUPRESSÃO OU SUBSTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO. CREDOR TITULAR. NECESSIDADE.
[...]

3. A cláusula que estende a novação aos coobrigados **é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição.**

4. A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição.

5. Recurso especial interposto Tonon Bionergia S.A., Tonon Holding S.A. e Tonon Luxemborg S.A. não provido. Agravo em recurso especial interposto por CCB BRASIL - China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo não conhecido.

(REsp n. 1.794.209/SP, relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2021, DJe 29/06/2021.)

Nessa linha de intelecção, ao contrário de como procedeu o julgador monocrático, penso que as questões que tocam a esfera de legalidade das cláusulas devem ser enfrentadas pelo magistrado no caso de rejeição em assembleia, a fim de que seja aplicada a solução não apenas legal, mas também adequada, seja mediante a superação da cláusula, a declaração de sua ineficácia

em relação a determinados credores ou, ainda, a convocação de nova assembleia.

Assim, penso que a solução correta e mais adequada ao caso é mesmo o retorno à origem, nos moldes propostos pela ilustre relator, com o intuito de que as demais questões sejam enfrentadas pelas instâncias de origem, notadamente em razão da análise de matéria fática, inviável em recurso especial.

8. Ademais, vale destacar que o processo de recuperação teve seu curso regular na origem em virtude do efeito suspensivo, tendo sido colacionado aos autos o relatório apresentado pelo administrador judicial, em 21/1/2020, que concluiu ao final pelo regular cumprimento do plano, não sendo razoável, também por essa razão, impedir a continuidade do pagamento aos credores, e, em consequência, decretar a falência da empresa, quando o prazo previsto de seu cumprimento já está iminente.

Confira-se, no que interessa (fls. 401-411):]

17. Consigne-se que, conforme acima demonstrado, **há regularidade nos pagamentos realizados aos credores da classe III e IV, que apresentaram seus dados bancários na forma prevista no PRJ**, porém, conforme se vislumbra dos valores pagos aos credores trabalhistas, constata-se que houve divergências entre os valores elencados na relação de credores de que trata o art. 7º, § 2º da LFR e os valores efetivamente pagos, para os quais a Recuperanda apresentou as explicações constantes do próximo tópico.

[...]

26. Diante do exposto, realizando detida análise nos documentos e informações fornecidos pela Recuperanda, a Administradora Judicial identificou o regular cumprimento das obrigações constantes no PRJ, nos termos expostos alhures.

Diante do tudo o que foi apresentado, observada a máxima vênica, não vejo, portanto, razões para se afastar o entendimento consolidado sobre o tema.

9. Acompanhamento, pois, o voto do douto relator, ainda que com acréscimo de fundamentação, para negar provimento ao agravo interno.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.410 - SP (2019/0215125-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Trata-se, em breve síntese, de recurso especial interposto por **BBKO CONSULTING S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, ora agravada, em face de acórdão proferido, por maioria de votos, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão prolatada pelo Juízo da 6.^a Vara Cível da Comarca de Barueri-SP, que concedeu a recuperação judicial à empresa ora recorrente/agravada, com fundamento no art. 58, § 1º, da Lei 11.101/2005, invocando, para tanto, a aplicação do instituto do *cram down*.

Em suas razões, a empresa recuperanda apontou, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 47 e 58, § 1º, da Lei n.º 11.101/05, sustentando, para tanto, abuso do direito de voto da instituição financeira, tendo em vista que a recorrida, titular de 56,86% dos créditos da classe quirografária, foi a única credora que rejeitou o plano de soerguimento apresentado, o qual fora aprovado por todos outros credores.

Por decisão singular, o ilustre Ministro Antonio Carlos Ferreira deu provimento ao reclamo para, superados os requisitos previstos no art. 58, § 1º, da LRJF, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para o exame das demais teses deduzidas no agravo instrumento interposto pelo aqui agravado.

Daí o presente agravo interno do **BANCO DO BRASIL S/A** que pretende, mediante a reconsideração do *decisum monocrático*, o restabelecimento do acórdão estadual ora recorrido.

Após o voto do relator negando provimento ao agravo interno, pediu vista antecipada a Ministra Maria Isabel Gallotti, a qual apresentou voto divergente para prover o agravo interno. Posteriormente, o Ministro Luis Felipe Salomão acompanhou a relatoria, mediante a apresentação de substancial voto, o que motivou, por esse signatário, o presente pedido de vista.

Passa-se, a seguir, ao voto.

O inconformismo não merece prosperar.

*1. Como é sabido, o instituto do *cram down*, sem tradução literal para o português, é*

Superior Tribunal de Justiça

previsto e disciplinado na bankruptcy law no sistema legal norte-americano, segundo o qual é possível ao juiz recuperacional impor, aos credores discordantes, a aprovação do plano de soerguimento apresentado pelo devedor e aceito pela maioria dos participantes assembleares.

Isso se deve, como bem recordado pelo relator, ante a consecução do objetivo de se preservar a empresa em crise econômica, manter os empregos ameaçados e garantir, dentro de um planejamento, o pagamento dos créditos. Assim, é permitido ao magistrado aprovar o plano de recuperação judicial em contexto de cram down , ainda que não estejam preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 58 da Lei de Recuperação e Falências - LEF.

Ressalta-se que, no sistema jurídico pátrio, com a absorção desse conceito de direito recuperacional comparado, tornou-se por comum justificar a sua aplicação com fundamento no artigo 58, § 1º, da Lei 11.101/05. Nesse particular, o entendimento firmado, tanto pela doutrina nacional - já citada pelos ilustres pares - quanto pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que o deferimento do benefício do cram down é discricionário do juiz, desde que evidenciado o abuso de direito , não sendo, portanto, necessária a presença cumulativa das hipóteses previstas no artigo 58, § 1º, incisos I, II, III da LEF.

Em regra, a deliberação da assembleia de credores é soberana, como aliás, reafirma a própria jurisprudência desta Corte Superior (AgInt nos EDcl no REsp 1646104/MT , Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018), sendo reconhecido às classes dos credores, em face da apresentação do laudo econômico-financeiro e de demonstrativos acerca da viabilidade da empresa, o direito de decidir pela conveniência de se submeter ao plano de recuperação ou pela sua rejeição, hipótese em que o administrador judicial submeterá à votação a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores, a teor do art. 56, § 4º, da Lei 11.101/2005, com a redação da Lei 14.112/2020.

Caso contrário, pode haver, como consequência legal, a decretação da falência.

Vale dizer, são soberanas as decisões da assembleia de credores sobre o conteúdo do plano de recuperação, cabendo ao juiz apenas o controle da legalidade do ato jurídico, não se permitindo examinar a viabilidade econômica da atividade empresarial (AgInt no REsp 1875528/MT , Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 04/06/2021 e REsp 1660195/PR , Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017; dentre outros).

Entretanto , como anteriormente dito, com inspiração no direito norte-americano, a Lei de Recuperação Judicial e Falências, em seu art. 58, § 1º, permite que a recuperação possa ser concedida pelo juiz, mesmo que eventualmente a assembleia de credores tenha rejeitado o plano de recuperação , desde que, na mesma assembleia, se obtenha: (i) o voto favorável de credores que representem mais da

Superior Tribunal de Justiça

metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; (ii) a aprovação de 3 das classes dos credores ou, caso haja somente 3 classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 classes ou, caso haja somente 2 classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 delas; e (iii) na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 dos credores.

Exige-se, ainda, que "a aplicação do cram down requer que o plano de recuperação judicial não implique concessão de tratamento diferenciado entre os credores de uma mesma classe que tenham rejeitado a proposta " (REsp 1634844/SP , Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019).

Cumprir, também, a existência de entendimento no sentido de que, apesar da exigência legal, a obrigatoriedade de tratamento isonômico por classe pode ser flexibilizada , consoante o disposto no Enunciado 57 , da I Jornada de Direito Comercial no âmbito do CJF/STJ (“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 ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado ”), cuja teor teleológico já foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1700487/MT , segundo o qual "a criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial é possível desde que seja estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem em verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários " (REsp 1700487/MT , Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019).

Nesse panorama, a questão que surge no caso ora examinado é justamente se a cumulatividade das exigências elencadas no art. 58 e seus incisos são requisitos indispensáveis e rígidos para a concessão da recuperação judicial no sistema do cram down .

A resposta já foi objeto de deliberado pela doutrina, cristalizada no texto do Enunciado 45 da I Jornada de Direito Comercial no âmbito do CJF/STJ: “O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito ”, e, também, no paradigmático julgamento da Quarta Turma nos autos do proferido no REsp 1337989/SP , que emprestou predominância , na resolução desta questão jurídica, aos princípios da preservação da empresa e da vedação do abuso de direito no âmbito do cram down (REsp 1337989/SP , Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018).

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO

JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS DO ART. 58, § 1º, DA LEI 11.101/2005. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. A Lei nº 11.101/2005, com o intuito de evitar o "abuso da minoria" ou de "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear.

(...)

5. Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do cram down, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018 - grifo nosso)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, do CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

3. No caso concreto, para acolher a pretensão recursal de reconhecer a falta dos requisitos do *cram down* e, por consequência, rejeitar o plano de recuperação judicial da primeira agravada, seria necessária a análise de matéria fática, inviável em recurso especial.

4. Segundo a jurisprudência do STJ, "*visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do cram down, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores*" (REsp n. 1.337.989/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 8/5/2018, DJe 4/6/2018).

5. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

(...)

7. Agravo interno a que se nega provimento.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no AREsp 1529896/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020)

Igualmente, vale destacar a prevalência do entendimento no âmbito da **Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça de a interpretação sistemático-teleológica da Lei nº 11.101/2005**, admite a prevalência do princípio da preservação da empresa em detrimento de interesses exclusivos de determinadas classes de credores (REsp 1598130/RJ , Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017).

Por conseguinte, apesar de a Lei de Recuperação fazer referência a requisitos objetivos e aparentemente rígidos para a concessão do *cram down* , *os princípios da preservação da empresa e da proibição do abuso de direito autorizam que a interpretação seja pautada sobretudo pelo critério teleológico , mitigando os pressupostos legais do art. 58 da LEF, especialmente quando se constata que a não obtenção dos requisitos adveio da manifestação de um único credor ou de um grupo de credores, cujo exercício do direito de votar pode se revelar abusivo , na medida em que destoa dos fins econômicos e sociais a que se predispõe a atingir a recuperação judicial.*

Ou seja: a abusividade do direito de voto do credor pode e deve constituir fato de mitigação a ser ponderado pelo juiz na concessão do benefício da recuperação judicial no sistema do cram down .

Na hipótese, como delineado pela instância ordinária, a rejeição do plano de recuperação se operou pela objeção de um único credor da Classe III (quirografária) - a instituição financeira ora agravada, titular de 56,86% dos créditos da classe quirografária -; tendo o juízo de primeiro grau aplicado o cram down sob os seguintes fundamentos (fls. 29/30, e-STJ):

Nota-se, num primeiro instante, a abusividade do voto contrário à aprovação do plano de recuperação judicial, dado por instituição financeira Banco do Brasil S/A que, sozinha, é titular de mais da metade dos créditos da Classe III – Quirografária.

O princípio da preservação da empresa, um dos vetores da Lei n.º 11.101/2005, reflete o interesse do Estado na conservação da atividade empresarial, eis que uma infinita gama de interesses, de caráter econômico e social, gravitam em seu entorno.

(...)

Desta feita, não é razoável rejeitar o plano de recuperação apresentado, com a consequente convolação da recuperação em falência, baseado na vontade externada por apenas 01 (um) dos credores, sendo certo que a preservação da atividade empresarial deve se sobressair aos interesses econômicos da instituição financeira em questão.

Superior Tribunal de Justiça

Por outro lado, da análise acurada do termos do plano de recuperação, observa-se a presença dos elementos que lhe proporcionam sentido econômico. Não apresenta, pois, cláusulas ilegais ou abusivas. Trata-se de plano factível, em tese.

No mesmo sentido, foi a conclusão do relator designado para o processamento do recurso de agravo de instrumento na Corte Estadual (fls. 199/209, e-STJ):

O agravante afirma, no recurso, que credores representativos de 56,86% dos créditos presentes na Assembleia votaram contra o plano e, por isso, não foi atendido o quórum do art. 45 da Lei nº 11.101/2005, de modo que o plano não poderia ter sido homologado.

Contudo, na classe dos credores quirografários, apenas o agravante, titular de crédito no valor de R\$ 3.360.598,21 (fl. 891), votou contra o plano de recuperação, sendo certo que o plano foi aprovado por unanimidade nas demais classes (I, II e IV, respectivamente trabalhistas, garantia real e EPP/MP fl. 899). Daí se depreende a abusividade do voto manifestado pelo agravante, cujas alegações a respeito da inviabilidade econômico-financeira do plano não encontram ressonância na vontade manifestada pelos demais credores presentes na Assembleia.

Assim, verifica-se que o *cram down* foi acertadamente aplicado pela D. Magistrada, com fundamento no art. 58 da Lei nº 11.101/2005.

Os credores quirografários presentes na Assembleia titularizavam R\$ 5.652.829,71 e o agravante, sozinho, como se viu, titularizava R\$ 3.360.598,21. Percebe-se, portanto, que não poderia existir cumprimento escorreito dos quóruns previstos no referido art. 58 da Lei nº 11.101/2005, considerando-se o peso do voto do agravante. E, nestas condições, na qual se depreende a abusividade do voto de um credor, é permitida a relativização dos requisitos da Lei para o *cram down*, como esclarecem Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli (...)

Ademais, não se pode deixar ao livre arbítrio de uma minoria o destino da empresa em recuperação judicial. Justamente nestes casos o *cram down* pode e deve ser aplicado, notadamente se constatado que a maioria dos demais credores de outras classes concordam com a aprovação da proposta, exatamente como ocorreu.

Não se trata, nessa situação, de supremacia judicial sobre os interesses dos credores, mas de efetiva aplicação do princípio democrático que rege a Assembleia Geral de Credores e todo o processo de recuperação judicial. O fundamento, nesse caso, é a prevalência da vontade da maioria dos credores, computados em sua generalidade.

Tampouco se vê tratamento diferenciado na classe de credores quirografários. Foram estabelecidas, sim, condições diversas para pagamento da dívida de acordo com a classe. No entanto, dentro da mesma classe, respeitou-se a condição igual a todos os credores, o que afasta, portanto, a alegação de afronta ao disposto no art. 58, § 2º da Lei nº 11.101/2005.

Houve, portanto, segundo das instâncias ordinárias, a demonstração motivada do abuso do direito de voto, justificando, portanto, a presença do requisito autorizativo do *cram down*.

Concluindo, a jurisprudência desta Corte Superior admite a mitigação dos requisitos

Superior Tribunal de Justiça

art. art. 58, § 1º, da Lei 11.101/2005, mormente nas hipóteses em que a deliberação assemblear que não atinge a aprovação em razão da superioridade do crédito do voto dissidente, tendo em vista que, entre todos os demais credores, a rejeição foi apontada por um único credor, o que não se revela, sabidamente, proporcional, revelando a abusividade do direito ao voto na consecução dos valores norteadores da lei de regência.

2. Ante o exposto, pedido vênia ao fundamentado voto divergente apresentado pela ilustre Ministra Maria Isabel Gallotti, amparado nos precedentes e nas considerações acima delineados, acompanha-se os votos dos eminentes Ministros Antonio Carlos Ferreira (relator) e Luis Felipe Salomão, para negar provimento ao agravo interno.

É como voto.



VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, a maioria já está formada com 3 votos, mas peço vênias para acompanhar a divergência.

Temos um credor que detém isoladamente mais de 56% dos créditos de determinada classe de credores. Ele se opõe ao plano de recuperação tal qual aprovado pela minoria, no caso. Embora formada por um número maior de credores, não é essa parte deles detentora da maioria da dívida acumulada pela sociedade empresária em recuperação.

A imposição, no caso, estaria se dando mais nos termos do Direito Alienígena do que nos admitidos por nossa legislação. Ocorrerá aqui uma verdadeira expropriação dos créditos do banco, alcançando atualmente cerca de três milhões e meio de reais. Porém, terá de se conformar em receber um pouco mais de um milhão e quatrocentos mil reais, parece-me, em 96 parcelas mensais, a serem pagas ao longo de 8 anos, sem juros e com correção monetária limitada a 4%, alguma coisa assim.

Parece-me realmente muito violento para o credor.

Peço vênias à douta maioria para acompanhar o voto divergente da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2019/0215125-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.551.410 /
SP

Números Origem: 10034206420158260068 22219015020168260000

PAUTA: 22/03/2022

JULGADO: 29/03/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : RUDOLF SCHAITL - TO000163
IGOR JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA - SP319115
AGRAVADO : BBKO CONSULTING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi negando provimento ao agravo interno, acompanhando o relator, e o voto do Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Maria Isabel Gallotti e o Ministro Raul Araújo.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Marco Buzzi (voto-vista) e Luis Felipe Salomão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

