

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.989 - SP (2011/0269578-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA CLÁUDIA MARANGONI CILURZZO - SP114801
VALNEI DAL BEM E OUTRO(S) - MS006049
RECORRIDO : W S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA E OUTRO(S) - SP201008

EMENTA

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.989 - SP (2011/0269578-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA CLÁUDIA MARANGONI CILURZZO - SP114801
VALNEI DAL BEM E OUTRO(S) - MS006049
RECORRIDO : W S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA E OUTRO(S) - SP201008

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Banco do Brasil S/A interpôs agravo de instrumento em face da decisão interlocutória (fls. 126-131) que aprovou o plano de recuperação judicial da empresa W.S. Indústria e Comércio Ltda., haja vista que sua homologação, pelo juízo, apesar da rejeição pela assembleia geral de credores, acabou por compelir o agravante a ver seus créditos transformados em ações de empresa a ser criada (trespasse), ofendendo o direito de livre associação. Aduziu ainda que o pedido de recuperação não poderia sequer ter sido conhecido, em razão do não preenchimento dos requisitos da norma para o *cram down*.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Agravo de Instrumento - Recuperação Judicial - Aprovação do Plano - Critérios.

Ao julgador há de ser dado certo campo de atuação além dos limites literais da lei para que prevaleça o princípio da manutenção da empresa que revele possibilidade de superar a crise econômico-financeira pela qual esteja passando - Quanto à previsão de pagamento em ações de sociedade anônima, evidente que não se confunde com constrangimento do agravante a associar-se, não só porque o agravante não precisa participar ativamente da nova sociedade, usando as ações como valores mobiliários, como porque poderá livremente negociá-las.

Agravo desprovido.
(fls. 186-193)

Irresignada, a instituição financeira interpõe recurso especial com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, por negativa de vigência ao art. 58, § 1º, III, da Lei nº 11.101/05.

Aduz que a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa foi nula, já que, além de não obter a aprovação da assembleia geral, não conseguiu a aquiescência de mais de um terço dos credores com direitos reais de garantia ("ainda que o credor que aprovou o plano detenha 80% dos créditos", não houve o cumprimento

Superior Tribunal de Justiça

do disposto no inciso III do art. 58, § 1º, da LRF).

Assevera que, nos termos da norma referida, o juízo não deveria ter considerado apenas o valor dos créditos em detrimento da quantidade de credores. Ademais, não poderia ter transformado seus créditos perante a recuperanda em ações de empresa a ser criada.

Não foram apresentadas contrarrazões ao especial (fl. 213).

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo não conhecimento do recurso:

Recurso Especial. Direito Empresarial. Recuperação judicial. Plano. Aprovação judicial. Art. 58, § 1º, inc. III, da LRF. Negativa de vigência. Inocorrência. Conversão dos créditos em ações societárias. Indicação do dispositivo de lei federal tido por violado. Ausência. Fundamentação. Deficiência. Precedentes dessa Egrégia Corte. Parecer pelo não conhecimento do recurso especial. (fls. 288-292)

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo (fl. 226), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fl. 279).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.989 - SP (2011/0269578-5)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA CLÁUDIA MARANGONI CILURZZO - SP114801
VALNEI DAL BEM E OUTRO(S) - MS006049
RECORRIDO : W S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA E OUTRO(S) - SP201008

EMENTA

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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Anoto, no que concerne à suposta ilegalidade pelo pagamento do crédito do recorrente, mediante conversão dos valores devidos em ações resultantes da fusão da empresa recuperanda, que não houve indicação de qual normativo teria sido violado pelo v. acórdão recorrido.

Em verdade, da leitura da peça recursal, não se sabe, ao certo, se o recorrente almejou, de fato, a referida pretensão, não se conseguindo extrair de suas razões, no particular, a exata compreensão da controvérsia.

Logo, diante da deficiência de fundamentação, no ponto, o especial não se mostra passível de conhecimento, incidindo a Súm 284 do STF.

3. A questão principal está em definir se, para fins de aprovação do plano de recuperação pelo magistrado, nos termos do art. 58, § 1º, da LREF, pode haver mitigação de algum dos requisitos da norma, especialmente porque, no caso, houve aprovação do plano apenas por um terço dos credores com garantia real.

O Tribunal de origem, mantendo a decisão de piso, autorizou o *cram down*:

Dois são os fundamentos do pleito do agravante: (1) ter havido aprovação do plano apenas por um terço dos credores com garantia real, inobservado o art. 58, § 1º, III, da NLF; (2) estar prevista "a transformação de seu crédito em ações da empresa a ser criada", o que ofende o art. 5º, XX, da CF.

A douta Promotora de Justiça designada para officiar nestes autos, Maria da Glória Villaça Borin Gavião de Almeida, bem respondeu a essas objeções:

"Sendo o crédito do Banco do Brasil classificado como crédito com garantia real, o que se há de verificar é o capital representado por aquele que o aprovou para que se verifique o percentual exigido no inciso III do parágrafo 1º do artigo 58.

O valor do crédito daquele que anuiu com o plano (Financed Factoring Fomento Comercial Ltda.) supera em muito o terço legalmente exigido, como se infere da relação de fls. 115. Não se há, pois, falar em ausência do referido requisito legal.

Da mesma forma não vinga o argumento de que estaria sendo compelido

a associar-se, em literal violação a preceito constitucional.

Ser titular de valores mobiliários não exige do acionista efetiva e permanente adesão aos quadros societários" (fl. 153, primeiro, segundo e terceiro parágrafos). Tenha-se em conta, ainda, o que diz o último parágrafo de fl. 153: "Como bem ponderado pela empresa recuperanda, o plano não determina a associação compulsória, mas garante o direito aos credores de receber o seu crédito por ativos mobiliários, que poderão ser liquidados após o decurso de um ano (fls. 143/159)."

O critério para aferir se, na classe dos credores que rejeitaram o plano, houve aprovação de mais de um terço, tem por base o número de tais credores presentes à assembléia (os quais, no caso vertente, teriam sido três: ver fl. 4, penúltimo parágrafo), bem como o valor dos créditos dos credores presentes (o agravante admite que a credora que recepcionou o plano é titular de crédito correspondente a 80,02% dos créditos com garantia real: fl. 8, terceiro parágrafo).

Os credores "são computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45" da Nova Lei de Falências (art. 58, § 1º, III, parte final), e o § 1º do art. 45, referindo-se a "cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41, prescreve que "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", o que leva a interpretar-se devam os credores ser computados, cumulativamente, como em número superior a um terço do valor total dos créditos presentes à assembléia e a um terço dos credores presentes.

Se correta tal interpretação literal, a recuperação não poderia ter sido concedida, pois, tendo estado presentes três credores com garantia real (fl. 99), apenas um deles - portanto, um terço dos presentes, e não mais do que um terço - aprovou o plano (fl. 100). Esta a interpretação de Jorge Lobo: "Destarte, mesmo que a assembléia geral tenha deliberado não aprovar o plano de recuperação, o que ocorrerá, ex vi do art. 45, se qualquer das classes de credores rejeitá-lo, o juiz concederá a recuperação judicial se, na mesma assembléia geral, o plano de recuperação tiver obtido aprovação, cumulativamente: ...(c) de credores representando mais de um terço dos credores da classe que o houver rejeitado (portanto, se a não-aprovação ocorreu nas classes II ou III do art. 41, por credores representando um terço do valor total dos créditos presentes à assembléia geral e, ao mesmo tempo, um terço dos credores presentes da classe dissidente e, se ocorreu na classe I do art. 41, por um terço dos credores presentes, independente do valor de seus créditos)" (Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência, coordenadores Paulo F.C. Salles de Toledo, Carlos Henrique Abrão, 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 178).

Considerando-se que o plano foi aprovado por dois dos três credores quirografários presentes, representando 87,70673% do total dos créditos da referida classe, presentes; e pela totalidade dos quinze credores trabalhistas que participaram da assembléia (fls. 99/100), o único óbice formal à concessão da recuperação judicial à agravada - tendo-se em conta que para o fim em causa pouco importa discutir se o cômputo do total dos créditos presentes à assembléia, visando à aplicação da primeira parte do § 1º do art. 45 da NLF, se faz em relação ao total dos créditos de todas as classes ou apenas aos da classe II e III

-, passa a ser o fato de apenas um terço dos credores presentes na classe dos credores com garantia real ter recepcionado o plano, isso porque a letra do art. 58, § 1º, III, da NLF, fala em voto favorável de mais de um terço dos credores.

No entanto, ao julgador há de ser dado certo campo de atuação além dos limites literais da lei para que prevaleça o princípio da manutenção da empresa que revele possibilidade de superar a crise econômico financeira pela qual esteja passando. O art. 47 da NLF consagra expressamente tal princípio.

No sentido do texto, julgamento por unanimidade desta Corte, proferido em 18 de agosto de 2009, nos autos do AI nº 649.192.4/00, relatado pelo Desembargador Romeu Ricupero e que teve a participação dos Desembargadores Boris Kauffmann e Elliot Akel.

No caso vertente, o próprio agravante admite que, na classe dos credores com garantia real, a credora que aprovou o plano é titular de 80,02% do crédito de sua classe, crédito que a petição de agravo aponta como ser de R\$3.240.000,00 para um total de R\$4.048.812,62 (fls. 7/8). O crédito do agravante está indicado no documento de fl. 115 na quantia de R\$328.233,48, significativamente inferior ao crédito da credora que votou a favor do plano de recuperação.

Quanto à previsão de pagamento em ações de sociedade anônima, evidente que não se confunde com constrangimento do agravante a associar-se, não só porque o agravante não precisa participar ativamente da nova sociedade, usando as ações como valores mobiliários, como porque poderá livremente negociá-las. Veja-se a respeito o que diz a agravada à fl. 148, quarto e quinto parágrafos:

"Desta forma, a agravante não será compelida a associar-se e permanecer associada, pois o que o plano de recuperação judicial prevê é que o pagamento ocorrerá por ativos mobiliários (ações), que poderão ser liquidados (vendidos em bolsas) após o prazo mínimo de um ano.

Ademais, com a fusão do grupo empresarial, surgindo uma nova empresa, e com o aumento de seu capital social para R\$15.187.329,49, mediante a integralização de bens dos sócios da agravada, e a conseqüente abertura na nova empresa em decorrência da fusão e trespasse da mesma, que nasce na forma de Sociedade Anônima de capital aberto, o que dá liquidez e segurança/certeza quanto ao valor mínimo das ações a serem resgatadas ou vendidas pela agravante, em decorrência das regras da CVM (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS) e das disposições da Lei de S.A., que foram respeitadas pela agravada na consecução do plano de recuperação apresentado, haja vista que há lastro nas ações emitidas, e o resgate das mesmas não poderá ocorrer em valor inferior ao ativo mobiliário."

Por conseguinte, nego provimento ao agravo.
(fls. 186-193)

Estabelece a Lei nº 11.101/2005, no ponto que interessa ao deslinde da controvérsia:

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.

4. Como de sabença, a Lei 11.101/2005 veio a substituir o Decreto-Lei 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.

Nesse intuito, o instituto da recuperação judicial foi introduzido no sistema jurídico brasileiro pela Lei 11.101/2005, cujo artigo 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, às instituições de crédito e ao Estado que deixará de recolher tributos garantidores da satisfação das necessidades públicas. Ou seja, 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 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, ou ora pendendo pela proteção dos interesses do devedor e, 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, sendo que, diante das várias interpretações possíveis, deve-se acolher aquela que buscar conferir maior ênfase à finalidade do instituto da recuperação judicial.

5. De outra parte, a ação de recuperação judicial inicia-se com o deferimento de seu processamento pelo juiz, mediante a prolação de decisão, que, entre outras providências, nomeia administrador judicial e determina a expedição de edital para publicação no órgão oficial, contendo a relação nominal de credores e a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (art. 52, § 1º, da Lei 11.101/2005).

Após a publicação da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, deflagra-se o prazo de 60 (sessenta) dias para o devedor apresentar o plano de reestruturação, obrigação instrumental que, uma vez descumprida, poderá implicar a convalidação em falência (artigos 53, *caput*, e 73, inciso II, da LREF).

Recebido o plano de recuperação judicial, o juiz ordenará a expedição de novo edital, com a publicação da relação de credores, elaborada pelo administrador judicial, cientificando-os e fixando o prazo para manifestação de eventuais objeções (art. 53, parágrafo único, da Lei 11.101/2005).

O juiz então deverá convocar assembleia geral de credores, órgão máximo de deliberação no processo recuperacional, ao qual compete a aprovação, rejeição ou modificação do plano de reestruturação apresentado pelo devedor ou de planos alternativos, bem como a apreciação das objeções/oposições suscitadas ou de qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores (artigos 35, inciso I, alíneas "a"

e "f", e 56, *caput*, da LREF).

Tal obrigatoriedade da convocação da assembleia geral de credores decorre de sua competência exclusiva para apreciação das objeções/oposições ao plano de recuperação judicial, que, ao final, deverá ser aprovado, rejeitado ou modificado.

Nessa perspectiva, quando o plano de reestruturação não for impugnado por qualquer credor (hipótese de aprovação tácita) ou tiver sido aprovado pela assembleia geral de credores (o que implicará a preclusão lógica das objeções suscitadas), incumbirá ao juiz conceder a recuperação judicial, desde que atendidos os requisitos legais, nos termos do *caput*, artigo 58 da Lei 11.101/2005, *verbis*:

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.

Desse modo, 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 se podendo imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da atividade empresarial (REsp 1.359.311/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09.09.2014, DJe 30.09.2014).

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.

Deverás, 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.

Na verdade, 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, 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*:

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

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

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV 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. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do *caput* deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.

§ 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do *caput* deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do *caput* deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.

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:

[...] 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 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.

Diante de tudo isso, de se levar em conta o intuito de salvar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos, aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando ainda o interesse público e a função social da empresa.

Assim sendo, tendo em vista também os pareceres favoráveis do administrador da recuperação judicial e do órgão do Ministério Público impõe-se a aprovação do plano de recuperação judicial.

(fls. 126-131)

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.

Realmente, inclusive visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que se tem conferido certa 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" (SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 400).

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

favoráveis ao plano.

Aliás, especificamente com relação ao inciso III do art. 58, justamente o da presente hipótese, a previsão de aprovação apenas com mais de 1/3 (um terço) dos credores pode agravar o problema do comportamento oportunista dos agentes ao diminuir as chances do juiz impor o plano quando identificar esse tipo de conduta.

Vale lembrar que "credores bem classificados na falência - aqueles com garantia real, por exemplo -, podem preferir a liquidação imediata da empresa ao invés da sua recuperação, mormente quando os ativos do devedor bastarem para pagar o seu crédito, ficando o juiz, em princípio, sem margem de manobra, caso tais credores sejam titulares de mais de 1/3 dos votos da classe" (SCALZILLI, João Pedro. *ob.cit*, p. 402).

Com efeito, destaca a doutrina especializada que:

Por outro lado, o requisito previsto no inciso III do § 1º do art. 58 pode inviabilizar, por completo, a aprovação de um plano de recuperação, ainda que este não acarrete *unfair discrimination* e seja *fair and equitable* em relação a todas as classes. Isso porque, se uma classe de credores rejeitar o plano com votos representativos de mais de 2/3 do total dos créditos dessa classe, esse veto não poderá ser superado pelo juiz. Com isso, pode uma classe de credores com maior prioridade para o recebimento dos créditos (v.g., com garantia real), dependendo da situação patrimonial do devedor, preferir sua liquidação imediata, já que os ativos seriam suficientes para o pagamento dos respectivos créditos ainda que essa solução seja prejudicial às demais classes com prioridade inferior e ainda que a aprovação do plano não deixasse a classe com maior prioridade em situação pior. O voto, assim manifestado por essa classe de credores, seria claramente incompatível com a função pública do instituto da recuperação da empresa [...]

(MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. Coord. Francisco Satiro de Souza Junior, Antonio Sérgio A. de Moares Pitombo. São Paulo: RT, 2007, p. 291)

No presente caso, restaram 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 - "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).

Assim, numa interpretação teleológica e finalista da norma, o intuito de salvar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos, penso que a aprovação do plano foi realmente a melhor medida.

Nesse sentido, aliás, já decidiu a Terceira Turma da Casa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO DEVOLVIDA NO AGRAVO QUE SE LIMITA À COMPETÊNCIA E HIGIDEZ DA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.

1. A questão relativa à competência para o processo e julgamento da recuperação judicial (art. 3º da Lei 11.101/05), não dispensaria a análise de contratos sociais e das circunstâncias fático probatórias ligada à configuração de determinado estabelecimento como principal para fins de fixação da competência. Atração do enunciado 7/STJ.

2. A existência de alegada fraude na assunção de créditos relativos a sociedades credoras das quais participariam sócios da sociedade em recuperação deverá, consoante reconheceu o acórdão recorrido, ser analisada quando do julgamento das impugnações. Incidência do art. 39 da LRE. A declaração de inexistência do crédito não altera as decisões assembleares.

3. Possibilidade de aprovação do plano de recuperação mesmo quando, por pouco, não se alcance o quorum qualificado exigido na lei.

Princípio da preservação da empresa.

4. Necessidade de prévio reconhecimento na origem da alegada fraude para, então, partir-se para a análise dos requisitos para aplicação do "cram down".

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1310075/AL, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014)

7. Importante destacar, ademais, que a recuperação em questão foi aprovada em 15/05/2009, sendo que, consultando o sítio de informações do Tribunal de origem, verifica-se que o processo continua em pleno andamento.

Em sendo assim, trata-se de situação jurídica que está consolidada há 09 anos, não sendo razoável nem proporcional, a meu juízo, negar a recuperação.

Realmente, não se pode perder de vista que "o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC" (REsp 900.263/RO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 12/12/2007).

Em sentido similar:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. INVASÃO DO IMÓVEL POR MILHARES DE FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA. OMISSÃO DO ESTADO EM FORNECER FORÇA POLICIAL PARA O CUMPRIMENTO DO MANDADO JUDICIAL. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO E OCUPAÇÃO CONSOLIDADA. AÇÃO REINTEGRATÓRIA. CONVERSÃO EM INDENIZATÓRIA. POSTERIOR EXAME COMO DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL SOBRE O PARTICULAR. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* E *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. JUSTO PREÇO.

PARÂMETROS PARA A AVALIAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CÁLCULO DO VALOR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

[...]

13. A solução da controvérsia exige que sejam levados em consideração os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica, em face das situações jurídicas já consolidadas no tempo, de modo a não piorar uma situação em relação à qual se busca a pacificação social, visto que "é fato público e notório que a área sob julgamento, atualmente, corresponde a pelo menos quatro bairros dessa cidade (Rio Branco), onde vivem milhares de famílias, as quais concedem função social às terras em litígio, exercendo seu direito fundamental social à moradia".

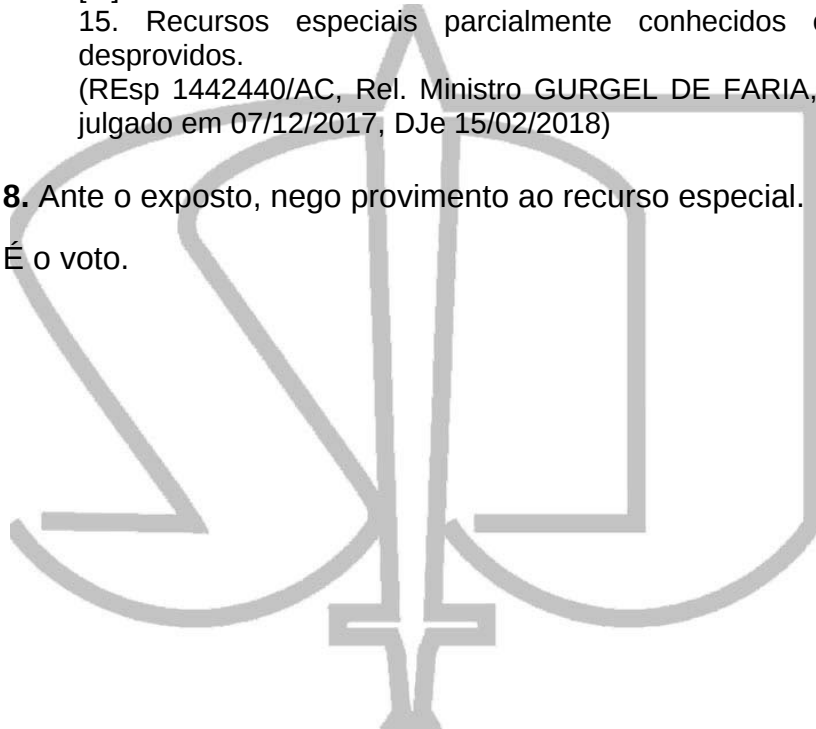
[...]

15. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, desprovidos.

(REsp 1442440/AC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/02/2018)

8. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2011/0269578-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.337.989 / SP

Números Origem: 333243472009826 6577334600 994093332430

PAUTA: 08/05/2018

JULGADO: 08/05/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PAULO EDUARDO BUENO**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS : RENATA CLÁUDIA MARANGONI CILURZZO - SP114801
VALNEI DAL BEM E OUTRO(S) - MS006049

RECORRIDO : W S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA E OUTRO(S) - SP201008

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.