



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

**O *CRAM DOWN* E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da Lei
11.101/2005**

TESE DE CONCLUSÃO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ORIENTADOR: PROF. SÉRGIO TORRES TEIXEIRA

ALUNO: GUILHERME SILVA AMANCIO

Recife
2017.2

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

**O *CRAM DOWN* E A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da Lei
11.101/2005**

**Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do
Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE.
Área de conhecimento: Direito Comercial.**

**ORIENTANDO: Guilherme Silva Amancio
ORIENTADOR: Prof. Sérgio Torres Teixeira**

RECIFE

2017

Guilherme Silva Amancio

O *Cram Down* e a atuação do juiz na recuperação judicial: uma análise do papel do magistrado sob o pálio da Lei 11.101/2005

Monografia final de conclusão de curso como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de aprovação:

Prof^(a).

Prof^(a).

Prof^(a).

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo o cotejo analítico, sob o viés doutrinário e jurisprudencial, acerca do poder decisório do juízo recuperacional, quando da homologação do Plano de Recuperação Judicial, face ao interesse dos credores da empresa recuperanda na Assembleia Geral de Credores. Isto é, o presente projeto trata de prática que tem seu supedâneo no mecanismo do *Cram Down*, originário da legislação americana.

Para tanto, crucial balizar a história do procedimento recuperacional e falimentar no Brasil, o qual surgiu a partir da edição do Decreto-Lei nº 7.661/1945 (que dispunha sobre a Concordata), que atualmente vigora sob a égide da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial).

Ademais, importante para este trabalho destacar os objetivos da recuperação judicial e as razões que levam uma empresa a requerer o beneplácito desse instituto. Outrossim, importante sobrelevar os princípios norteadores e as principais características desse procedimento.

Em seguida, aprofunda-se o procedimento com destaque para os poderes atribuídos à Assembleia Geral de Credores. Analisar-se-á a participação dos credores e a possibilidade de que estes intervenham no plano de recuperação judicial.

Por último, mas não menos importante, o foco passa para a intervenção do julgador no feito recuperacional. Como aludido anteriormente, trata-se do instituto do *Cram Down* cuja origem no direito americano será apresentada, passando por uma reflexão crítica acerca da atuação do magistrado, principalmente quanto ao juízo de viabilidade econômica da empresa realizado por este último.

Imprescindível, destarte, demonstrar os limites à atuação do magistrado, o qual exerce juízo de viabilidade econômica da empresa, e a necessidade de flexibilização da Lei 11.101/2005 a fim de conciliar interesses público e privado, evitando-se, assim, decisões abusivas e ineficazes acerca da continuidade da atividade comercial da empresa em recuperação judicial.

Palavras-chave: Direito Privado. Direito Empresarial. Recuperação Judicial e Falência. Lei 11.101/2005. Preservação da atividade empresarial. Crise da Empresa. Assembleia Geral de Credores. Poder de voto. *Cram Down*. Limitações jurisdicionais. Legalidade. Flexibilização do poder decisório do juiz.

ABSTRACT

The present work has as its scope the analytical comparison, under the doctrinal and jurisprudential bias, about the decision-making power of the recovery court, when homologation of the Judicial Recovery Plan, in view of the interest of the creditors of the company recuperanda in the General Meeting of Creditors. That is, the present project deals with practice that has its underpinning in the mechanism of cram down, originating from the American legislation.

In order to do so, it is crucial to mark the history of the recuperation and bankruptcy procedure in Brazil, which emerged from the edition of Decree-Law no. 7.661 / 1945 (which had on the Concordat), which is currently in force under the aegis of Law 11,101 / 2005 (Law on Bankruptcy and Judicial Recovery).

In addition, important for this work to highlight the objectives of judicial recovery and the reasons that lead a company to require the approval of this institute. It is also important to raise the guiding principles and the main characteristics of this procedure.

Subsequently, the procedure is further developed, highlighting the powers attributed to the General Meeting of Creditors. It will analyze the power of votes of creditors and the possibility that they will intervene in the judicial recovery plan.

Last, but not least, the focus is on the intervention of the judge in the recovery. As mentioned above, it is the Cram Down institute whose origin will be in the American law will be presented, passing through a critical reflection on the magistrate's performance, mainly regarding the company's economic viability judgment.

It is essential, therefore, to demonstrate the limits to the performance of the magistrate, which exercises judgment of the economic viability of the company, and the need to flexibilize Law 11,101 / 2005 in order to reconcile public and private interests, thus avoiding abusive and ineffective on the continuity of the company's business in judicial recovery.

Key-words: Private Law. Business Law. Judicial Recovery and Bankruptcy. Law 11,101 / 2005. Preservation of business activity. Crisis of the Company. General Meeting of Creditors. Power of attorney. Cram Down. Jurisdictional limitations. Legality. Flexibility of the decision-making power of the judge.

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
ABSTRACT	5
SUMÁRIO	6
1. INTRODUÇÃO	1
2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS EMPRESAS.....	2
2.1. Considerações iniciais	2
2.2. Origem do sistema falimentar brasileiro: a concordata e o DL nº 7.661/45	4
2.3.1. A recuperação das empresas no ordenamento jurídico brasileiro sob o pálio da nova Lei 11.101/2005	6
2.3.2. Os objetivos da recuperação.....	8
2.4. A natureza jurídica da recuperação judicial	9
2.5. A recuperação judicial das empresas e a Ordem Econômica brasileira	10
2.6. Os princípios fundamentais que regem a recuperação judicial das empresas	11
2.6.1. O princípio da função social da empresa	11
2.6.2. O princípio da preservação da empresa: art. 47 da Lei nº 11.101/2005.....	13
2.6.3. A manutenção dos empregos e a quitação dos créditos	15
3. DO PROCEDIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: INTERVENÇÃO DOS CREDORES NO FEITO RECUPERACIONAL	16
3.1. A crise da sociedade empresária viável.....	16
3.2. As condições da ação de recuperação judicial e o processamento do feito.....	16
3.3. O plano de recuperação judicial	19
3.4. A Assembleia Geral de Credores: aprovação do plano de recuperação pelos credores ou pela exceção prevista no art. 58, §1º da Lei 11.101/2005	22
4. A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	25
4.3. Aspectos da atuação do juiz na recuperação judicial	25
4.1.1. O ato judicial inicial: ato ordinatório ou juízo de admissibilidade?	26
4.1.2. O controle de legalidade formal, a superação do veto assemblear e o juízo de viabilidade econômica.....	27
4.1.3. O controle de legalidade material e o juízo de viabilidade do plano de recuperação.....	31
5. O CRAM DOWN	32
5.1. Breve consideração.....	32
5.2. Origem e conceituação	33
5.3. O <i>Cram Down</i> no processo de <i>corporate reorganization</i> norte-americano	34
5.3.1. O <i>unfair discrimination</i>	34
5.3.2. O <i>fair and equitable</i>	35
5.3.3. O <i>feasible</i>	35

5.4. O <i>Cram Down</i> na lei brasileira: análise do instituto norte-americano, sob a égide da Lei nº 11.101/2005, conforme disposto no art. 58. §1º	36
5.4.1. A aplicabilidade do instituto do <i>Cram Down</i> pelos tribunais pátrios.....	37
6. CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	45

1. INTRODUÇÃO

A edição da Lei nº 11.101/2005 veio a substituir o instituto da Concordata, fixado pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945. Essa lei, a qual visa preponderantemente à preservação da empresa, sem olvidar, no entanto, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como princípios basilares, trouxe alterações significativas do que restou disposto naquele decreto. Ela veio para regulamentar o regime falimentar no Brasil – em substituição ao ultrapassado e retrógrado Decreto-Lei –, trazendo consigo, entretanto, uma novidade: o procedimento recuperacional inspirado no *Bankruptcy Act* americano.

A Lei de Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005), readaptada ao contexto social e econômico, revelou a preocupação do legislador em manter a fonte produtora de riqueza (a empresa), conquanto esta possui função social crucial.

Desse modo, o cenário falimentar foi completamente modificado, dissolvendo o regime ultrapassado da concordata, cujo fim único era a liquidação da empresa para o pagamento dos credores. Diferentemente, agora a Lei 11.101/2005 busca empregar novos papéis à empresa no processo recuperacional onde a recuperanda deixará de ser um objeto a ser repartido entre os credores, mas continuará sendo fonte produtora de riqueza até que supere a situação de crise.

Outrossim, pondo fim à natureza unilateral da concordata, a Lei 11.101/2005 impôs um modelo contratual, no qual os credores têm o direito de deliberar acerca de uma proposta feita pelo devedor a fim de recuperar o *status quo ante* ao momento da crise¹.

Assim, que reste claro, o procedimento falimentar é dotado de três fases pontuais: a fase postulatória, a fase deliberativa e a fase executória. Desta feita, na fase deliberativa, o retromencionado diploma legal previu a chamada Assembleia Geral de Credores. Destaque-se que, muito embora haja o pleito assemblear, ao longo do processo de recuperação judicial, os credores deixam de ser meros espectadores e adquirem o direito de intervir no processo, passando a opinar acerca de temas debatidos no feito e, ao fim desta fase, ganham o direito de interferir no Plano de Recuperação Judicial ofertado pela empresa em crise.

Não se deixe olvidar, há outra novidade trazida pela edição da comentada Lei de Recuperação de empresa. Se por um lado a LRE inovou ao conceder papel de protagonista, conjuntamente à recuperanda, do mesmo modo inovou por possibilitar que o juiz competente

¹ DE SOUZA, Juliano Copello. *O Cram Down Na Lei Nº 11.101/2005*. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p. 10.

interviesse na decisão assemblear, com vistas a evitar abusos e injustiças, no que atine à aprovação do plano de recuperação. Eis o foco deste presente estudo: a necessidade de intervenção do juízo recuperacional na decisão que deliberou acerca da desaprovação do plano de recuperação judicial.

Perceba, todavia, que muito embora inspirado pela doutrina americana, a Lei 11.101/2005 alterou substancialmente o que dispõe a legislação alienígena acerca do *Cram Down*, isto porque o legislador brasileiro adotou critérios legais rígidos, reduzindo a liberdade de atuação do magistrado. Ora, conforme será mais aprofundado, perceber-se-á que o instituto norte-americano confere maior discricionariedade ao julgador competente do processo de recuperação judicial, que pode, inclusive, exercer denso juízo de viabilidade econômica da empresa, ao passo que o magistrado brasileiro tem sua atuação limitada aos requisitos impostos na Lei de recuperação de empresas.

Desse modo, em razão das limitações impostas pela legislação brasileira é que o *Cram Down*, previsto no §1º do art. 58 da Lei 11.101/2005, carece de maior flexibilização a fim de conferir maior efetividade e eficácia ao feito recuperacional.

Por fim, mas não menos importante, como aludido anteriormente, o presente ensaio pretende, primeiramente, esclarecer os trâmites processuais atinentes à recuperação judicial das empresas. Em seguida, buscará aprofundar-se sobre o instituto do *Cram Down*, retomando sua origem e, após, analisando-o sob o enfoque doutrinário e jurisprudencial para vislumbrar como os magistrados lidam com as limitações que lhes são impostas. Por fim, defende-se a necessidade de ampliação da discricionariedade do julgador na aplicação do *Cram Down*, com vistas a aproximar o instituto ao disposto no direito norte-americano, apresentando as razões por que tal ampliação pode beneficiar o sistema.

2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS EMPRESAS

2.1. Considerações iniciais

A grande novidade da Lei 11.101/05 consiste na transferência do controle de decisão acerca da viabilidade econômica da empresa – a decisão deixa de ser do juízo competente e passa a ser dos credores da empresa, reunidos em assembleia. Foi uma opção, do legislador, criar um procedimento precipuamente econômico em detrimento do processo jurídico. Nesta toada, os credores têm a faculdade de aprovar, modificar ou negar o plano de recuperação da empresa. Entretanto, conforme se abordará no bojo desse estudo, há uma exceção ao poder de

escolha concedido aos credores na medida em que haverá decisão do juiz acerca da viabilidade da empresa.

Em permuta ao caráter unilateral típico da concordata, a Lei de Recuperação Judicial tem como uma de suas características o caráter contratual², no qual a empresa estabelece acordo com seus credores cujo objeto do contrato é o plano de recuperação judicial.

No entanto, há que se fazer uma ressalva quanto a esse caráter contratual, conquanto na recuperação judicial, no plano de recuperação especificamente, haverá cláusulas que preveem a disposição de direitos – muitas vezes a contragosto de alguns credores. Quer dizer, na recuperação judicial os credores não estão plenamente livres para exercer sua autonomia de vontade, submetendo-se aos tratos do feito recuperacional. Assim, sobreleva-se a vontade dos credores como um todo e não apenas interesses particulares e individuais de cada um dos credores. Ainda, não se olvide que há, inclusive, a figura do abuso do poder de voto, quando um credor ou um pequeno grupo deles, por interesses estritamente particulares, impõe óbice ao sucesso da recuperação judicial.

Destarte, muito embora figure uma modalidade *sui generis* de contrato, divergindo da concordata – dotada de cunho preponderantemente processual –, a recuperação busca um acordo comum com os seus credores³, sob a feição contratual, satisfazendo os créditos dos credores sem desincumbir-se de superar a crise que assola a empresa.

Neste ínterim, a Lei 11.101/2005 possibilitou não somente grande participação dos credores da empresa no processo de recuperação judicial, mas também possibilitou que esses tivessem seus interesses trazidos à baila para a elaboração de um acordo comum, com vistas a preservar a empresa, manter sua função social, prestigiar a livre iniciativa e o trabalho⁴.

Desta feita, incontestemente a inovação trazida pela lei em destaque, ao passo que a concordata não previu essa ampla discussão entre empresa e credores, para a elaboração conjunta de uma solução que não somente satisfizesse os seus créditos, mas que também preservasse a economia, pois a derrocada da empresa, fonte produtora de riquezas e de postos de trabalho, causa severo gravame a qualquer sistema econômico.

²CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 11.

³BERTOLDI, Marcelo M. RIBEIRO; Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 471.

⁴DE SOUZA, Juliano Copello. *O Cram Down Na Lei Nº 11.101/2005*. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012, p. 11.

2.2. Origem do sistema falimentar brasileiro: a concordata e o DL nº 7.661/45

A elaboração da Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei nº 11.101), em 09 de fevereiro de 2005, figurou passo importante para o direito empresarial brasileiro. Criou-se instituto que visa, precipuamente, a soerguer a saúde de uma empresa abalada por crise econômica, evitando a superveniência de uma falência forçosa e indesejada, assim como busca dar uma nova chance para que a empresa prospere economicamente.

Os procedimentos recuperacionais fazem às vezes do antigo instituto da concordata, materializado pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945. Este dispositivo legal tornou-se obsoleto ante os avanços das empresas no Brasil e já não solucionava os problemas de insolvência daquelas, tampouco supria as necessidades dos credores.

Muito embora presente no ordenamento jurídico desde 1850, sob a vigência do Código Comercial Brasileiro, a concordata sofreu alterações – diga-se, a ponto de ser extinta – com a edição do Decreto-lei nº 7.661/1945, o qual lhe removeu o caráter consensual. Segundo Waldemar Martins Ferreira, o aludido dispositivo legal afastou a tradição do direito brasileiro e conseqüentemente a de todo o direito moderno ao extinguir o instituto da concordata, na medida em que, apesar de tê-la previsto em seu texto legal, modificou a feição consensual por meio da qual vinha sendo praticada, haja vista que passou o referido instituto a traduzir-se em trivial “favor legal”, incondicionado à anuência dos credores⁵.

Eis o porquê de haver sido aduzido, anteriormente, o caráter preponderantemente processual da concordata prevista no Decreto-Lei, através do qual o devedor “propõe em juízo melhor forma de pagamento a seus credores, a fim de que, concedida pelo juiz, evite ou suspenda a falência”⁶.

Neste ínterim, o objetivo do Decreto-Lei nº. 7.661/45, conhecido como a antiga Lei de Falências, era retirar do mercado uma empresa nociva à economia, seja por sua má administração, seja pela inviabilidade de seu negócio. Todavia, na prática, era restritamente utilizada para a simples cobrança de dívidas e satisfação do credor⁷. Ou seja, o fim único previsto na concordata era a proteção do crédito, ao passo que este figurava fator mais importante ao desenvolvimento do que a própria preservação da empresa.

⁵ FERREIRA, Waldemar Martins. A falência. In: _____. *Instituições de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, v. 4. p. 287.

⁶ LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1959. p. 270.

⁷ OLIVEIRA, Gleick: Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza. *Revista UEPB*, v.2, n.2, 2010. Disponível em <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/499>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

Sem embargo, com o processo de globalização, alargamento das relações comerciais, aumento da concorrência e, entre outros fatores, percebeu-se a necessidade de criação de uma lei que facilitasse a continuidade da empresa e não sua dissolução, na medida em que esta é protagonista no desenvolvimento da economia.

Deveras, o ultrapassado instituto da concordata limitava-se tão somente ao estiramento dos prazos para a satisfação do crédito dos credores e à remissão de dívidas, ao passo que a recuperação judicial, lastreada no plano de recuperação judicial, assegura as mais variadas medidas de ordem econômica, financeira, jurídica e comercial, que conferem chances concretas para superação da crise.

Ante o cenário de dificuldades que as empresas em crise se encontravam, urgia a necessidade de edição de uma nova lei que não apenas pusesse fim à vida da sociedade, mas que, pelo contrário, disponibilizasse uma nova oportunidade de soerguer-se.

Assim, no ano de 2005, entrou em vigor a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial) cujo escopo, regido pelo art. 47 do próprio diploma legal⁸, era preservar a empresa, fonte produtora de riqueza.

Reacenda-se que, outrossim, há na recuperação judicial uma verdadeira participação dos credores no processo, por meio da Assembleia Geral, haja vista serem os responsáveis por aprovar ou rejeitar o plano de recuperação proposto pelo devedor, bem como por fiscalizar o seu efetivo cumprimento. Na concordata, por sua vez, os credores desempenhavam um papel de meros espectadores, devendo contentar-se com a remissão ou moratória imposta.

Especificamente em relação à recuperação judicial, Maria Bernadete Miranda discorre⁹:

Ao contrário da legislação anterior, a nova Lei tem como objetivo não extirpar as empresas e os empresários da atividade econômica taxando-os de devedores, mas sim ajudá-los a superar um período de dificuldades, seja por crise financeira, sazonalidade do mercado, má gerência ou qualquer outro motivo. Trata-se do princípio da preservação da empresa, onde a legislação deve ajudar a salvar a atividade, a empresa, se ela for viável (não necessariamente o empresário).

Nesse contexto, a Lei de Regência tem seu supedâneo em novos princípios, elencados em seu art. 47, que aspiram não apenas à manutenção da empresa como unidade produtora, mas também como geradora de empregos, fonte de arrecadação de tributos importante para a

⁸ 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.

⁹ MIRANDA, Maria Bernadete. *Nova Lei de Falências*. São Paulo: Rideel, 2005. p. 67.

economia nacional, além de satisfazer as vontades dos credores¹⁰. Não se olvide, contudo, que por meio deste novo instituto também se busca preservar a função social e o estímulo à atividade econômica da empresa.

Ora, a LRE enxergou que a crise da empresa não decorre de responsabilidade de cunho individual, mas sim de uma conjuntura de fatores que atingem a sociedade empresária.

Portanto, evitando a derrocada da empresa – por meio de procedimento falimentar – espera-se com este novo diploma legal que a empresa possa se soerguer, atraindo novos investidores, assim como manter a confiança dos antigos clientes, gerar novos empregos, recolher tributos etc.

Não obstante, segundo a lavra de Fábio Ulhoa Coelho¹¹, a Recuperação Judicial não deve ser encarada como “um valor jurídico que se busca a qualquer custo”, do contrário o risco da atividade empresária seria transferido para o credor. É imprescindível equilibrar os interesses da empresa recuperanda com o de seus credores, colocando-os em um patamar de igualdade, ainda que algumas das classes dos credores aparentem ter preferência face às demais.

Neste ínterim, conforme leciona o art. 47, da LRE, com base no princípio de preservação da empresa, a atividade empresarial deve ser continuada, porquanto tratar-se de importante fonte de empregos, geração de riqueza e circulação de bens e serviços.

Não se esqueça, entretanto, de que a continuidade da empresa deve observar, ainda, o princípio da função social, igualmente previsto na Lei nº 11.101/2005, e que tem como fundamento constitucional a valorização da livre iniciativa e do trabalho humano.

2.3.1. A recuperação das empresas no ordenamento jurídico brasileiro sob o pálio da nova Lei 11.101/2005

Conforme retro aludido, o DL 7.661/1945 foi substituído para adaptação às novas necessidades empresariais, caracterizadas por novos mercados e blocos econômicos, alterações político-sociais, queda e criação de novos complexos comerciais, inovações tecnológicas e científicas, exigindo a atuação urgente do legislador para cambiar o cenário defasado, conquanto a antiga legislação falimentar não mais satisfazia os interesses da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a edição da Lei 11.101/2005.

¹⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 137.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v.3. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 234-235.

A LRE dispõe de mecanismos menos burocráticos e, sobretudo, mais céleres, que conferem maior eficácia ao feito recuperacional, compondo os interesses do empresário, preservando os postos de trabalho e a atividade empresarial, o que, por derradeiro, contribui significativamente para que os credores recebam seus créditos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Segundo a lavra do professor André Santa Cruz Ramos, deve-se sobrepujar a forte influência que a aludida lei recebeu do princípio da preservação da empresa, sem olvidar-se da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa como princípios jurídicos fundamentais¹².

Não cansa rememorar que a lei conferiu agilidade ao processo, permitindo, por exemplo, alienação tempestiva dos ativos, parciais ou totais, que eventualmente sejam essenciais à solução dos problemas financeiros ou operacionais vividos pela empresa em dificuldade, evitando perecimento do patrimônio em razão da não utilização temporária, depreciação e obsolescência de maquinários disponíveis para a produção de riquezas.

De mais a mais, o instituto da recuperação judicial se destaca não somente por permitir que os credores interfiram no plano de recuperação, realizando concessões e negociações bilaterais junto à empresa recuperanda, mas também por consubstanciar o papel do devedor visando a persuadir os credores da viabilidade do plano. O plano de recuperação da empresa se submete ao quórum assemblear, devendo ser aprovado pela maioria dos credores, vinculando tanto aqueles que votaram a favor da aprovação do plano quanto àqueles que se opuseram à procedência do mesmo.

Portanto, é visível que os credores deixaram o papel de meros espectadores e adquiriram o papel de protagonistas, junto à recuperanda, no desenrolar do feito recuperacional. Cabe a eles a decisão, visando à tutela de seus interesses, e à análise da viabilidade econômica da empresa. O legislador optou por essa escolha principalmente porque os credores, em geral, conhecem os mercados nos quais atuam e têm maior expertise para avaliar se as dificuldades vividas por empresas têm causa conjuntural ou estrutural, sendo, portanto, descabida a atuação do Poder Judiciário, salvo nas situações de abuso do direito de voto por parte dos credores, ou, como se apresenta neste ensaio, no *Cram Down*.

Há controvérsias, no entanto, quanto à utilização do instituto em tela para burlar direitos creditórios, ao passo que a recuperação judicial seria utilizada pelos empresários na tratativa de reduzir o passivo da empresa, mesmo que a crise tenha sido provocada por razões

¹² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 568.

de má administração. Repise que esse não é o objetivo da lei. A LRJ elenca uma série de requisitos legais para que a recuperação da empresa seja processada, não sendo possível a “qualquer um” requerer a benesse prevista nesse diploma legal.

Destarte, a Lei 11.101/2005 busca a efetiva recuperação de empresas em crise, desde que haja viabilidade, visando a sua permanência no mercado, restando claro que o desaparecimento de fontes produtoras de riqueza gera um ciclo vicioso prejudicial à economia, com a eliminação de postos de trabalho, redução na arrecadação tributária, bem como outras consequências não previstas e que podem afetar a sociedade como um todo.

2.3.2. Os objetivos da recuperação

De proêmio, incumbe destacar que a própria Lei 11.101/2005 prescreveu o objetivo visado pelo procedimento recuperacional. O escopo da Lei, materializado no art. 47 do seu texto legal¹³, consiste na viabilização da superação da 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. Amador Paes de Almeida¹⁴, por sua vez, aduz que a recuperação judicial tem o objetivo de, sobretudo, recuperar o devedor, assegurando-lhe os meios imprescindíveis à manutenção da empresa, levando em consideração a função social desta última.

Corroborando o entendimento, o professor e doutor Manoel Justino Bezerra Filho¹⁵ aduz que o objetivo central do instituto é recuperar a empresa viável, na medida em que nos casos inviáveis nada resta senão a falência. O doutrinador, ainda, leciona que “a recuperação judicial se destina às empresas que estejam em situação de crise econômico-financeira, com possibilidade de superação, pois aquelas em tal estado, porém em crise de natureza insuperável, devem ter sua falência decretada, até para que não se tornem elemento de perturbação do bom andamento das relações econômicas do mercado. Tal tentativa de recuperação prende-se, como já lembrado acima, ao valor social da empresa em

¹³Art. 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.

¹⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 304.

¹⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falência comentada*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.130.

funcionamento, que deve ser preservado não só pelo incremento da produção, como, principalmente, pela manutenção do emprego, elemento de paz social.”¹⁶

Deveras, outro não é o fim da LRE senão a superação da crise da empresa, por meio da concessão de ferramentas que permitam a recuperanda sobreviver ao período de instabilidade, sem que essa abra mão da sua força de trabalho e se abstenha de cumprir suas obrigações contraídas juntamente a seus credores.

2.4. A natureza jurídica da recuperação judicial

A Lei 11.101/2005 inaugura polêmica quanto à sua natureza jurídica, ao passo que a doutrina majoritária a define como dotada de natureza jurídica contratual, na qual estão obrigados todos os credores representados em assembleia, que terão o condão de acatar (ou não) o plano de recuperação apresentado pela recuperanda. Alguns juristas, por exemplo, enxergam na recuperação um contrato, puro e simples, formado entre a empresa e seus credores.

Neste liame, segundo ensinamentos do festejado doutrinador Amador Paes de Almeida¹⁷, entende-se que a recuperação judicial, pressupondo a manifestação prévia dos credores, é dotada de natureza contratual.

Já nas palavras de Mauro Rodrigues Penteado¹⁸, este defende a tese contratualista, na qual a recuperação judicial figura como um negócio jurídico privado, celebrado entre as partes, cabendo ao juiz um papel de mero sancionador de vontades.

O professor Sérgio Campinho participa desse entendimento, apontando que a recuperação pode ser definida “como um contrato judicial, com feição novativa”¹⁹.

Mister rememorar, todavia, que já fora apresentada, neste ensaio, ressalva quanto à natureza contratual da recuperação judicial, conquanto no plano de recuperação, especificamente, haverá cláusulas que preveem a disposição de direitos – muitas vezes a contragosto de alguns credores. Quer dizer, na recuperação judicial os credores não estão plenamente livres (rompimento da teoria da vontade) para exercer sua autonomia de vontade, submetendo-se aos tratos do feito recuperacional.

¹⁶ Idem Ibidem. p. 130.

¹⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 347.

¹⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Comentários aos artigos 1º a 6º. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (coords.). *Comentários à Lei da recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 85.

¹⁹ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 123.

Desse modo, muito embora haja peculiaridades atinentes à natureza jurídica da recuperação judicial, é inconteste que esta última é revestida de natureza contratual, estando todos os credores obrigados à participação efetiva na recuperação judicial.

2.5. A recuperação judicial das empresas e a Ordem Econômica brasileira

O Estado não se configura como um mecanismo próprio de fins autônomos, e sim como um conjunto lastreado no “poder-normas-domínio”, segundo o qual “sistema social” seria gênero, tendo como espécies o direito e a política²⁰. Neste entendimento do professor Canotilho, temos que a organização em Estado pressupõe agrupamento em sociedade e distribuição de poderes de forma organizada.

Refletindo os anseios sociais por um Estado Democrático de Direito, a Carta Magna preconizou, muito embora de forma contraditória, inclinações liberais e estatizantes em detrimento de questões estritamente políticas, com vistas a atuar em conformidade com os interesses da sociedade.

Desse modo, eis que o art. 170 da Carta Magna fixa um conjunto de princípios basilares que têm como escopo regulamentar a ordem econômica no Brasil.

Haja vista, *in verbis*:

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

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

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

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

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Estado adjectivado e a teoria da Constituição*, n. 3. Curitiba: ABDCons, 2003. p. 45-50.

Destarte, despicienda a leitura minuciosa do dispositivo legal supra, é possível destacar dois princípios basilares da ordem econômica brasileira, quais sejam o princípio da valorização do trabalho humano e o princípio da livre iniciativa. Muito embora esteja presente aparente contradição entre esses fundamentos, estes figuram como ponto de partida para o equilíbrio da atuação estatal a fim de atingir diretrizes constitucionais²¹.

Neste sopesar, o legislador constituinte atrelou a atividade empresária (representada pela livre iniciativa econômica) aos objetivos da sociedade (aqui representado pela valorização do trabalho humano e pela função social da empresa).

Apesar de difícil, mas não impossível, a harmonização entre esses pilares da economia brasileira é feita com fulcro em direitos fundamentais, quer dizer, imprescindível atentar para uma ética geral vinculante, segundo a qual todas as atividades (sejam elas públicas ou privadas) devem respeitar os preceitos constitucionais. Ou seja, não basta lograr os escopos fixadas na Lei 11.101/2005, o processo de recuperação judicial deve se submeter aos preceitos dispostos no Ordenamento Jurídico brasileiro.

2.6. Os princípios fundamentais que regem a recuperação judicial das empresas

2.6.1. O princípio da função social da empresa

A empresa, inserta num contexto social com o qual troca relações constantemente, exerce papel importantíssimo, ao ponto de cumprir significativa função socioeconômica. Isto é, além de fazer girar a economia como um todo, por meio do fornecimento de bens e serviços relevantes para a garantia do bem-estar da sociedade, é fonte de empregos, colaborando com o contentamento dos cidadãos quanto às suas necessidades.

Atente-se, portanto, que com a constituição do Estado Democrático de Direito brasileiro pela Constituição Federal de 1988, não há se falar em atividade empresária desprovida de objetivos sociais.

Na lição de Orlando Gomes²², a função social está originalmente ligada ao instituto do abuso do direito, pois, segundo o autor, a todo direito, há uma função correspondente, esta

²¹OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. *Problemas na aplicação do Cram Down brasileiro: uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>>. Acesso em: 7 ago. 2017.

²²GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. *Revista dos Tribunais*, n. 205, nov. 1953, p. 13.

última entendida como sendo uma finalidade. Assim, perpassando os limites desse direito, ultrapassando os limites da função correspondente, estar-se-ia diante de um abuso de direito.

Ruy Rosado de Aguiar, por sua vez, ao destacar as funções econômicas e sociais do Direito, leciona, *in litteris*:

A função social do direito tem por escopo estabelecer a finalidade para qual o ordenamento jurídico criou a norma concessiva do direito subjetivo. O direito é um instrumento para realizar os fins do Estado; as normas jurídicas são editadas para alcançar esse objetivo. Quando o direito concedido pela norma se desvia dessa finalidade, não estará sendo atendida a sua função social. A função econômica está ligada à realização do objetivo de ordem patrimonial visado pelo direito de que se trata.²³

Contudo, Duguit definiu a função social como um meio legitimador da ordem jurídica, ao possibilitar a todos o poder de desfrutar e usar de algo para que seu exercício fosse voltado ao benefício geral²⁴.

Numa linha diferente, atualmente se extrapola esta concepção sob o contexto de que não se trata a função social de uma socialização da propriedade, mas sim do surgimento de novos direitos individuais.

Assim, com supedâneo nessa perspectiva, entende-se que não existe direito que não seja social e, por derradeiro, não há instituto jurídico desprovido de função social objetiva, na medida em que a função social da empresa deve ser entendida como uma externalidade positiva do seu próprio funcionamento²⁵. Ainda, não se olvide, tal compreensão se insere “no reconhecimento pelo Estado do conteúdo valorativo associado à própria existência da empresa, o que, por derradeiro, justifica a ideia de que sua preservação interessa à coletividade, que pode, por sua vez, vir a suportar algum custo nessa preservação”²⁶.

Considerando a aludida função social da empresa, insurgem-se mecanismos de preservação da atividade empresarial que representam interesses sociais e econômicos (externalidades positivas) que perpassam o campo individual do empresário, abalando, deveras, a sociedade como um todo.

²³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Contratos nos códigos civis francês e brasileiro. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 5.

²⁴ OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. *Problemas na aplicação do Cram Down brasileiro: uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>>. Acesso em: 7 ago. 2017.

²⁵ OLIVEIRA, Fabrício de Souza. *A visão tipológica da empresa e suas repercussões no direito falimentar*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2008. p. 37.

²⁶ OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. *Problemas na aplicação do Cram Down brasileiro: uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

Na Lei 11.101/2005, o princípio da função social se irradia e se materializa no art. 47 do aludido diploma legal. O princípio da preservação da empresa previsto naquele artigo legal tem vistas à manutenção e à continuidade da atividade comercial geradora de riqueza, sem preterir a proteção ao trabalho humano e reconhecendo os gravames resultantes da cessação das atividades empresariais, vez que o fim destas últimas é lesivo não somente ao empresariado, mas igualmente à sociedade como um todo²⁷.

2.6.2. O princípio da preservação da empresa: art. 47 da Lei nº 11.101/2005

Nos termos do item anterior, este princípio da preservação da empresa se irradiou e se materializou no art. 47 da Lei 11.101/2005. Senão vejamos, *ipsis litteris*:

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.**

Ora, o que seria de uma lei, a qual visa à recuperação econômico-financeira de uma empresa, sem que fosse fixado, no bojo do texto legal, princípio que regulamente o processo de recuperação, sempre com vistas ao objetivo fim?

Percebe-se, neste íterim, o interesse do objetivo retro, quando a Lei, no art. 47, elenca uma ordem a ser seguida, com vistas ao sucesso recuperacional da empresa, bem como que esta empreitada, conseqüentemente, logre em atingir a sua função social.

O primeiro objetivo da recuperação judicial é, por óbvio, conforme se depreende da leitura do art. 47 da Lei 11.101/2005, a manutenção da fonte produtora. Com isso, a lei visa a corroborar a existência da força motora da economia, qual seja, as empresas, produtoras e de riquezas, proporcionadoras de fontes de emprego e, entre outros aspectos, grandes contribuintes para o sistema tributário nacional.

A falência da fonte produtora, como o próprio dispositivo legal *in retro* menciona, sem deixar espaço para dúvidas, incorreria na extinção dos postos de trabalho, deixaria de ser uma contribuinte de impostos para o Fisco, bem como deixaria de proporcionar seus produtos e serviços à sociedade. Ademais, sem a existência dessa empresa, impossível, como já fora mencionado acima, atingir os outros objetivos da recuperação judicial, porquanto estes – tais

²⁷ MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 73.

como a manutenção dos empregos e a satisfação do direito dos credores – dependem daquela para coexistir.

Manoel Justino Bezerra²⁸ Filho faz o seguinte comentário acerca dos objetivos da recuperação judicial e, em especial, da Lei 11.101/2005, *in litteris*:

por isso mesmo, a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a ‘manutenção da fonte produtora’, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o ‘emprego dos trabalhadores’. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os ‘interesses dos credores’. Esta é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu – o exame abrangente da Lei poderá indicar se objetivo terá condições de ser alcançado.

Neste espeque, crucial a consideração do princípio de preservação da empresa, previsto no art. 47 da Lei, pelo Juízo da recuperação judicial, conforme veremos adiante, ao se imiscuir no feito recuperacional e ao proferir decisões que possam afetar diretamente o futuro econômico da empresa, na medida em que um conjunto de outros interesses estão ligados a uma eventual decretação de falência da empresa.

Reacenda-se, no entanto, que a busca pelo soerguimento econômico-financeiro não deve se sobrepujar aos interesses econômicos e sociais, considerados como um todo. Uma empresa em dificuldade financeira e que não demonstra sinais de recuperação não deve prosperar no meio empresarial, sob pena de contaminar outras empresas, bem como de contagiar toda a economia nacional.

A importância da análise da viabilidade econômica não pode ser obstada por interesses particulares. Há um conglomerado de interesses que, juntos, devem ser considerados no momento de deferir o processamento de uma recuperação judicial ou, inclusive, no momento de ser concedida a benesse prevista na Lei 11.101, qual seja, a própria recuperação da empresa.

Nas palavras do professor Fábio Ulhoa Coelho²⁹, “a análise da viabilidade feita pelo judiciário deve observar cinco vetores: importância social, mão-de-obra e tecnologia empregada, volume do ativo e do passivo, idade da empresa e por fim o porte econômico”.

²⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 155.

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 383-384.

Assim, adiantando-se ao mérito deste trabalho, percebe-se, com clareza solar, o papel do judiciário na recuperação judicial, muito embora distorcido em relação ao *Bankruptcy Act* norte-americano, conforme analisado em seguida.

2.6.3. A manutenção dos empregos e a quitação dos créditos

Uma economia moderna e desenvolvida está fundada na proporção correta entre pessoas aptas a trabalhar e o número de postos de trabalhos ofertados. Soa utópico imaginar uma sociedade na qual há plenitude de empregos para todos aqueles aptos a trabalhar. No entanto, evitando se afastar dessa ideologia, é que o legislador intentou preservar os empregos daqueles que trabalham nas empresas insolventes.

Muito embora não seja um princípio norteador da Lei 11.101/2005, a manutenção dos empregos é fundamental para uma economia, na forma aludida acima. Para tanto, a Lei de Recuperação Judicial disponibiliza ferramentas das quais as empresas insolventes podem se utilizar, a fim de superar a situação de crise, sem que, essencialmente, necessitem diminuir os postos de trabalho, causando alvoroço na economia do país.

É assim que o art. 47 da Lei prevê a importância dos empregos, ao dedicar parte de seu texto legal para destacar a importância de se manter o emprego dos trabalhadores.

De mais a mais, sob a mesma ideia da importância da manutenção dos empregos é que este estudo põe sob luzes a relevância de as empresas recuperandas quitarem seus débitos em face de seus credores. Um calote creditório pode ter efeitos igualmente negativos numa economia, conquanto outros fatores estão diretamente ligados à quitação do crédito.

Por exemplo, imagine-se uma empresa em dificuldades econômicas que não consegue adimplir suas obrigações. O inadimplemento da dívida fará com que o credor deixe de fazer investimentos ou pagar custos de sua atividade, ou até mesmo deixar de pagar seus empregados. Verifica-se a criação de um ciclo vicioso, que pode contagiar toda a atividade empresarial existente no país.

Destarte, crucial atentar não somente para o poder decisório do julgador, mas também para o poder de voto dos credores na recuperação judicial, com vistas a evitar abusos e injustiças.

3. DO PROCEDIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: INTERVENÇÃO DOS CREDORES NO FEITO RECUPERACIONAL

3.1. A crise da sociedade empresária viável

Neste tópico, analisar-se-á o procedimento da recuperação judicial, detalhando-o minuciosamente, para que, ao cabo, reste claro o papel do juiz da recuperação judicial prevista no Brasil e para que se fixe um comparativo entre a participação do julgador sob a legislação nacional e a participação do julgador no *Cram Down* norte-americano.

A dificuldade em adimplir obrigações, o óbice em soerguer-se economicamente por falta de fluxo de caixa, entre outros, são situações comuns entre as empresas que atravessam momentos de crise, esta última, não obstante, face ao poder decisório do julgador, considerada condição implícita para que seja acolhido eventual pedido de recuperação judicial.

Assim, conforme disposto no art. 51 da LRE, incumbe à empresa insolvente relatar, na petição inicial, os motivos que levaram a empresa a atravessar tal situação de crise econômico-financeira.

Comezinho, não apenas um motivo, singularmente falando, trouxe a empresa a esta situação caótica, mas sim uma conjuntura de elementos que vão desde a má administração dos gestores da empresa, até atos de corrupção do governo brasileiro, mas que afetam a economia como um todo.

Desse modo, compete à empresa insolvente relatar detalhadamente, a fim de convencer o julgador de que apenas superará a crise, se concedido o beneplácito da recuperação judicial.

Sem embargo, destaque-se, por fim, que há controvérsias acerca do poder decisório do juiz, quando do deferimento do processamento da recuperação judicial, o que será abordado mais adiante.

3.2. As condições da ação de recuperação judicial e o processamento do feito

O feito recuperacional é intrincado, conquanto a própria recuperação judicial figura um instituto jurídico complexo. Não se trata de um simplificado parcelamento de débitos, mas

sim de um “conjunto de atos dotados de teleologia econômica”³⁰. Uma vez que consubstancia finalidade mais ambiciosa que o instituto da concordata, é cediço que não se possa esperar simplicidade no procedimento da recuperação judicial, senão que seja um procedimento mais trabalhado e mais complexo³¹.

A recuperação judicial é dividida em três fases distintas e específicas: a postulatória, a deliberativa e a de execução. A primeira fase tem início com o próprio pedido de concessão da recuperação judicial e termina com o processamento do pedido, determinada por decisão judicial. Iniciada a segunda fase, tem-se a verificação dos créditos dos credores e, destaque-se, é elaborado o plano de recuperação judicial, que será submetido à deliberação dos credores em assembleia. Aprovado o plano, inicia-se a terceira fase do procedimento, quando caberá à recuperanda executar o plano de recuperação, bem como ser fiscalizada quanto ao cumprimento do disposto naquele contrato entre a recuperanda e seus credores, sob pena de convolar em falência.

O art. 51³² da Lei nº 11.101/05, elenca uma série de requisitos que instruirão a petição inicial, entre eles, como explanado no item anterior, os motivos concretos que levaram a

³⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 143.

³¹ Idem. *Ibidem*. p. 143.

³² Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

empresa a tornar-se insolvente. Assim, não cumprem o requisito causas vagas e difusas, sem direcionamento explícito³³.

Os legitimados para requerer a benesse da recuperação judicial são o devedor empresário, o cônjuge de empresário falecido, os seus herdeiros, o inventariante do espólio e, igualmente, o sócio remanescente de sociedade desfeita.

Neste ponto, ainda, importante registrar comentário de Maria Celeste Morais Guimarães, acerca da legitimidade do Ministério Público para propor pedido de recuperação judicial:

Por derradeiro, é de se lamentar que a nova lei tenha sido tão conservadora ao não prever, no caso da recuperação judicial, também a iniciativa do Ministério Público em promovê-la. Tal medida realçaria os interesses sociais e de ordem pública que ela envolve, tornando-a preponderantemente publicística. O Estado assumiria, desse modo, posição mais ativa, em prol do “princípio da preservação da empresa.”³⁴

Não obstante os requisitos mencionados no dispositivo legal supra, a empresa requerente deve cumprir, outrossim, os quesitos elegidos no art. 48 da Lei 11.101/2005, sob pena de não ser acolhido seu pleito.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1o Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2o Com relação à exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3o O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1o e 2o deste artigo ou de cópia destes.

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentário à nova lei de falências e recuperação de empresas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 146.

³⁴ GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. *Recuperação judicial de empresas e falência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 133-134.

Neste contexto, a recuperação judicial restará obstada quando faltar algum dos requisitos listados nos artigos 51 e 48 da LRF ou, mesmo quando ainda presentes as exigências mencionadas, o juiz, por cognição própria não enxergar a viabilidade da empresa, indeferir o pedido de recuperação.

Destaque-se que a Lei ficou-se silente quanto a esta última possibilidade. Parte da doutrina entende que cabe ao julgador, uma vez preenchidos os quesitos, deferir o processamento da recuperação judicial, sem exercer juízo de viabilidade econômica da empresa. Entretanto, é justamente esse um dos papéis fundamentais do juiz na recuperação judicial, sob a concepção norte-americana, podendo impor sua valoração sobre a condição econômica da empresa.

Preenchidas as exigências legais, o juízo da recuperação deferirá o processamento do feito, suspendendo todas as ações e execuções em face da devedora, nos moldes do art. 6º da LRE, abrindo prazo, em seguida, para que os credores habilitem seu crédito, bem como para que a devedora apresente um plano de recuperação judicial.

Ato contínuo, com supedâneo no art. 52 da Lei 11.101/2005, o juiz nomeará o administrador judicial, que atuará como auxiliar da justiça, sendo responsável por intermediar a relação entre a devedora e os seus credores, assim como se quedará responsável pela emissão de pareceres e relatórios que vão ajudar o julgador a tomar decisões concernentes ao feito recuperacional.

Frise-se, no entanto, que esta decisão de processamento da recuperação judicial é, em verdade, um despacho que determina a submissão da devedora e dos seus credores aos efeitos da recuperação judicial. Distingue-se esse momento, entretanto, da concessão da recuperação judicial, na medida em que esta última ocorre ao fim do processo, quando a empresa já aprovou seu plano de recuperação judicial em debate assemblear e já se encontra em fase de cumprimento do aludido plano.

3.3. O plano de recuperação judicial

O devedor terá prazo de 60 dias, contados da publicação da decisão que deferiu o processamento da RJ, para apresentar seu plano de recuperação ao juízo competente, nos ditames do art. 53 da Lei 11.101/2005: “o plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convocação em falência”.

Há controvérsias quanto à intempestividade na elaboração do PRJ. Parte da doutrina entende, diferentemente do disposto no dispositivo legal supra, que o feito recuperacional não deveria convolar em falência automaticamente, mas que a empresa deveria retornar ao *status quo* anterior ao pedido de recuperação judicial. Sem embargo, como exposto alhures, o art. 53 da Lei é claro, estabelecendo punição à empresa que negligenciou o prazo legal de apresentação do plano.

Neste espeque, na medida em que haja o deferimento do processamento do pleito de recuperação judicial apenas duas consequências são possíveis: ou a empresa recuperanda logra êxito na aprovação do PRJ e alcança a recuperação judicial ou será decretada sua falência.

Apresentado dentro dos 60 dias, o plano de recuperação judicial será submetido à análise dos credores que, em seguida, deliberarão em reunião assemblear acerca da viabilidade do plano.

Nos termos do art. 41³⁵ da Lei nº 11.101/2005, compõem o grupo dos credores os titulares de créditos trabalhistas, titulares de crédito com garantia real, titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados e, por fim, titulares de crédito enquadrados como ME e EPP.

Nas lições do professor Marcelo Gazzí Taddei, no plano de recuperação judicial:

O devedor apresentará os meios que serão utilizados para a superação da crise. Normalmente o plano prevê a dilação para o pagamento das dívidas, redução no valor a ser pago, venda de filiais, dentre outros meios apresentados, em caráter exemplificativo, no art. 50 da lei de regência. Ressalta-se que, com exceção das dívidas trabalhistas, na recuperação judicial comum não há limite legal para a dilação no pagamento das dívidas, existindo casos em que o pagamento supera amplamente o prazo de cinco anos. Não resta dúvida que os meios de recuperação previstos no plano impõem sacrifícios aos credores, sendo, muitas vezes, a única forma que alguns deles possuem para garantir o recebimento dos seus créditos.³⁶

³⁵ 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.

³⁶TADDEI, Marcelo Gazzí. Alguns aspectos polêmicos da recuperação judicial. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7690>. Acesso em: 21 ago. 2017.

Se no resultado da deliberação dos credores houver rejeição do PRJ por qualquer das classes de credores supramencionadas, a recuperação judicial será convolada em falência, e a empresa deverá ser liquidada.

Segundo Frederico Augusto Simionato, o plano é a pedra fundamental do procedimento de recuperação judicial, de maneira que quanto melhor elaborado for, maiores as possibilidades de aprovação deste perante a Assembleia Geral dos Credores³⁷.

O professor Fábio Ulhoa Coelho discorre entendimento no mesmo sentido acerca do papel do plano de recuperação judicial no feito. Senão vejamos:

A mais importante peça do processo de recuperação judicial é o plano de recuperação judicial (ou de “reorganização da empresa”). Depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados ao instituto, quais sejam, a preservação da atividade econômica e o cumprimento de sua função social. Se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhara. Terá, nesse caso, valido a pena o sacrifício imposto diretamente aos credores e, indiretamente, a toda a sociedade brasileira. Mas se o plano for inconsistente, limitar-se a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização³⁸.

Deveras, apenas por meio da aprovação e homologação do PRJ é que a empresa terá a recuperação concedida. Não obstante, incumbe ressaltar que não é ele, em suma, “demonstração jurídica de viabilidade, mas de uma demonstração contábil, matemática, capaz de sanear o negócio e convencer os credores de que a crise pode ser superada”³⁹.

Como já aduzido anteriormente, a apresentação do plano de recuperação judicial consubstancia o marco inicial da segunda fase do feito recuperacional, a fase deliberativa.

Com vistas a ser submetido à deliberação dos credores, o plano, nos termos do art. 53 da LRE, deverá conter a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, a demonstração de sua viabilidade econômica e laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Não se olvide que é cabível que não somente credores interessados, mas também o administrador judicial ou até comitê (caso instalado) também elaborem outro plano de recuperação judicial.

³⁷ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 173.

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 425.

³⁹ DE SOUZA, Juliano Copello. *O Cram Down Na Lei Nº 11.101/2005*. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p.23.

Ademais, em caso de divergência com o disposto no plano de recuperação, os credores oponentes devem apresentar objeção ao plano, nos moldes do art. 55 da Lei. Que reste claro que a objeção não deve ser meramente superficial, mas o credor oponente deverá não somente demonstrar, de maneira pormenorizada, os malefícios trazidos pelo plano a si ou a outros credores, mas também indicar, detalhadamente, possível fraude na aprovação daquele.

Cumpridas as exigências legais do art. 53, não sendo um plano genérico, este será considerado aprovado tacitamente. Todavia, havendo objeção de qualquer credor, o juiz convocará assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano.

3.4. A Assembleia Geral de Credores: aprovação do plano de recuperação pelos credores ou pela exceção prevista no art. 58, §1º da Lei 11.101/2005

Um dos pontos positivos da Lei 11.101/2005 está no fato de que fora concedida maior participação aos credores, no processo seja recuperacional, seja falimentar.

A participação desses personagens dá-se por meio das habilitações e divergências de crédito, mas, principalmente, na Assembleia Geral de Credores, cujas competências assembleares estão previstas no art. 35 da Lei.

As atribuições da Assembleia Geral de Credores estão dispostas no art. 35 da LRE, quais sejam: (i) a aprovação, rejeição⁴⁰ - sendo que nesta hipótese o decretará a falência do devedor - ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; (ii) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; (iii) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4.º do art. 52 desta Lei; (iv) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; (v) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Estamos chegando ao cerne da questão, na medida em que, segundo entendimento do STJ, o que restar decidido na assembleia é soberano – tratando de questões de competência privativa – de maneira que, em tese, ao poder judiciário somente caberia intervir no controle de legalidade formal da Assembleia Geral de Credores (atentar para os vícios de legalidade, *e.g.*) ou em questões de controle de legalidade material ou substancial (fraude, abuso de direito), impossibilitado, pois, qualquer juízo de viabilidade econômica acerca do plano de recuperação judicial.

⁴⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 624.

Sobre o tema, o Superior Pretório de Justiça sedimentou a seguinte jurisprudência, *in verbis*:

Recurso especial. Recuperação judicial. Aprovação de plano pela assembleia de credores. Ingerência judicial. Impossibilidade. Controle de legalidade das disposições do plano. Possibilidade. Recurso improvido.

1. **A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial.** Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido (STJ, 3.^a T., REsp 1314209/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012).

(grifamos)

A AGC é um órgão que se associa ao interesse comum ou coletivo da empresa e dos credores. É, pois, a Assembleia Geral de Credores, um coletivo consubstanciado na participação representativa dos credores da empresa, os quais buscarão da melhor maneira ter seus interesses atendidos, sem olvidar que há um coletivo circundando a vontade individual.

Conforme exposto no item anterior, apresentado o PRJ, se houver objeção a este último por parte de algum credor, caberá ao juiz designar data, que não ultrapasse os cento e cinquenta dias contados da data do deferimento do processamento (muito embora a jurisprudência tenha mitigado esse prazo, em favorecimento à preservação da empresa), para ser realizada a assembleia geral com vistas a deliberar sobre o plano de recuperação.

Importante destacar também, a fim de exaurir a temática, que há a possibilidade de se convocar judicialmente a assembleia. Quer dizer, trata-se de modalidade requerida pelos credores quando estes representem pelo menos 25% do valor total do passivo da sociedade requerente.

De mais a mais, conforme prevê a Lei de Recuperação de Empresas, confere-se à assembleia caráter de publicização, isto é, sua convocação deverá ser feita pelo menos 15 dias antes primeira convocação, por meio de edital e também por publicação em meio de informação de grande circulação regional.

A publicidade justifica-se pelo quórum a ser instaurado para que a assembleia tenha prosseguimento, de tal sorte que, para sua instalação, é necessária a presença de mais da metade do passivo da requerente em cada classe. Se o quórum não for alcançado ou se por outro motivo a Assembleia não se realizar, poderá haver uma segunda convocação assemblear. Para tanto, há que se respeitar o interregno temporal de, no mínimo, cinco dias entre uma assembleia e outra, fazendo a ressalva de que, na segunda oportunidade, qualquer quórum instaurará a AGC.

O art. 41 da Lei 11.101/2005 destaca quais as classes que podem compor a Assembleia Geral de Credores, com vistas a deliberar acerca do plano de recuperação judicial ora proposto. Pois bem, conforme o dispositivo legal mencionado alhures, as classes de credores estão distribuídas da seguinte maneira: classe I – titulares de créditos trabalhistas ou acidentários, classe II – titulares de créditos com garantia real, classe III – titulares de créditos com privilégio, os quirografários e subordinados e classe IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Com vistas a deliberar pela aprovação, modificação ou rejeição do PRJ, este último deverá ser submetido à apreciação e votação apenas pelas instâncias classistas, de maneira que, em cada uma dessas classes, o plano de recuperação se sujeitará a obter aprovação de, pelo menos, mais da metade dos credores presentes em assembleia, ignoradas as proporções dos créditos que titularizam.

Sem embargo, para se obter a aprovação dos credores titulares de créditos com garantia real e dos credores titulares de créditos com privilégios, dos quirografários e subordinados, exige-se voto qualificado, conquanto não é o bastante a obtenção apenas da maioria dos credores presentes nessas classes, ao passo que:

Para que seja aprovado o plano de recuperação, é necessário também que credores cujos créditos somados representam mais da metade do passivo correspondente à classe presente à assembleia o apoiem com seu voto nas instâncias dos credores com garantia real e na dos titulares de privilegio, quirografários e subordinados. Se, por exemplo, numa dessas classes estão presentes à Assembleia Carlos (cujo crédito é \$ 31), Darcy (\$10) e Evaristo (\$20), para que o plano de recuperação seja aprovado nessa instancia, será necessária a concordância de Carlos (que sozinho titulariza a maioria dos créditos presentes da classe) e pelo menos mais um credor, Darcy ou Evaristo (para que se verifique também a maioria dos credores presentes, independentemente do valor dos seus créditos).⁴¹

Conveniente frisar, ainda, que é conferido aos sócios ou acionistas do devedor, sociedades coligadas, controladoras, cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até segundo grau, ascendente ou descendente do devedor ou de qualquer partícipe da empresa devedora, a faculdade de participarem da assembleia geral⁴², sem, no entanto, ter direito a voto.

Por fim, via de regra, caso o plano de recuperação do devedor não convença os credores quanto a sua viabilidade, poderá a Assembleia Geral rejeitá-lo, o que impõe a

⁴¹COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 422.

⁴²FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 626.

decretação da falência do devedor. Assim prevê o §4.º do art. 56 da LRE: “rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor”.

Há que se falar, contudo, sobre a situação peculiar prevista no art. 58, §1º, Lei nº 11.101/2005, que trata da concessão ao magistrado, uma vez verificado o preenchimento do quórum alternativo, do poder de superar a rejeição do plano de recuperação por parte dos credores, aprovando-o e impondo-o aos mesmos, inclusive aos dissidentes, assemelhando-se ao *Cram Down* da lei americana. Trata-se da hipótese prevista no art. 58, § 1º, da LRE, em que se verifica uma espécie de “quase aprovação”. Nesse caso, entendendo o magistrado pela concessão, aplica-se o que se dispõe no art. 57 da Lei nº 11.101/05⁴³.

Tratando desse tema, a I Jornada de Direito Comercial do CJF aprovou o Enunciado 46 que preleciona: “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”.

Sem embargo, analisaremos melhor este tema adiante.

4. A ATUAÇÃO DO JUIZ NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.3. Aspectos da atuação do juiz na recuperação judicial

Neste tópico, analisar-se-á o papel do julgador no processo de recuperação judicial, atentando para a divergência doutrinária, bem como observando a jurisprudência exarada pelos tribunais pátrios.

O tema é controverso quanto à possibilidade de intervenção material do julgador na recuperação judicial, pois, conforme restará demonstrado a seguir, a doutrina majoritária defende apenas o controle de legalidade exercido pelo juízo da recuperação judicial, cujo papel deve ater-se somente à matéria de direito (controle formal), sendo-lhe vedado imiscuir-se no acordado entre os credores e a empresa devedora. Desse modo, competiria ao juízo universal apenas atentar para o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade da recuperação judicial, observar possíveis fraudes ou vícios resultantes do plano de recuperação judicial e da Assembleia Geral de Credores, sem exercer análise de viabilidade econômica sobre a condição da empresa recuperanda.

⁴³Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205 e 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Pois bem. Como veremos, muito questionáveis, parte da doutrina traz contrapontos que devem ser mencionados, a fim de deixar claro o papel desenvolvido pelo juiz na recuperação judicial.

De mais a mais, não se olvide que é salutar realizar o cotejo entre os institutos brasileiro – sob o pálio da Lei 11.101/2005 – e o *Cram Down* norte-americano, previsto no *Bankruptcy Act*, apontando as semelhanças, bem como as divergências entre essas legislações. O direito comparado possibilitará concluir, contudo, que o instituto brasileiro limitou a atuação do juiz na recuperação judicial, afastando-se do *Cram Down*, razão pela qual parte da doutrina tenta aproximar o Direito Brasileiro ao Norte-americano com vistas a dar maior justiça e efetividade ao processo de recuperação judicial.

4.1.1. O ato judicial inicial: ato ordinatório ou juízo de admissibilidade?

Conforme mencionado no item 3.2, a Lei não previu o juízo prévio de admissibilidade da recuperação judicial, tampouco o vetou. Neste trilhar, parte da doutrina entende que o despacho inicial não é mero ato processual, mas uma análise preliminar do cabimento da recuperação judicial.

O ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sidnei Benetti⁴⁴, aduz que esse ato inicial nada passa de um despacho positivo, na medida em que o art. 52 da LRE estabelece requisitos rígidos ao deferimento da recuperação judicial e que, neste espeque, compete ao juiz apenas observar o preenchimento destes, a fim de proceder ao início do feito recuperacional.

Por sua vez, Jose Miguel Garcia Medina e Samuel Hubler⁴⁵, entendem que o despacho inicial consubstancia uma verdadeira decisão interlocutória, dotada de cunho analítico, por adentrar na verificação das condições da ação e de seus pressupostos processuais.

Não obstante os argumentos trazidos por estes últimos, prevalece o entendimento de que a possibilidade de que o ato inicial, *in casu*, figure mero ato processual, sem cunho decisório do julgador. Quer dizer, objetivamente observados os pressupostos de admissibilidade da recuperação judicial, previstos no art. 52 da Lei 11.101/2005, incumbe ao

⁴⁴ BENETTI, Sidnei Agostinho. O processo de recuperação judicial. In: *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, op. cit., p. 233, 234 e 241.

⁴⁵ MEDINA, José Miguel Garcia, HUBLER, Samuel, Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial – Exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, Editora RT, ano 17, vol. 63, p. 131-147.

juízo da recuperação deferir o processamento do feito, não lhe sendo possível tomar outra decisão, muito embora suspeite da viabilidade econômica da empresa.

A atuação do juiz, em tese, fica condicionada às atribuições previstas na LRE. Sem embargo, veremos que não somente a doutrina, como também a jurisprudência pátria estão evoluindo no sentido de conferir maior protagonismo ao juiz da recuperação, na medida em que caberá a este o poder discricionário de deferir (ou não) o processamento da recuperação ou até mesmo o papel de imiscuir-se no que restou deliberado em sessão assemblear dos credores.

Quer dizer, diferentemente do que ocorre no *Cram Down*, conforme veremos adiante, neste momento processual, o juiz não está apto a modificar o que restou disposto, sendo-lhe, assim, afastado o poder de análise de viabilidade econômica.

Sem embargos, conforme mencionado no item anterior, este tema está longe de ser pacificado doutrinariamente, tampouco jurisprudencialmente, razão pela qual urge o debate acerca da temática, com vistas a dirimir injustiças e atingindo o escopo da Lei 11.101/2005, em seu art. 47, qual seja a recuperação da fonte produtora de riqueza.

4.1.2. O controle de legalidade formal, a superação do veto assemblear e o juízo de viabilidade econômica

Da mesma maneira que diverge no que concerne ao despacho inicial da recuperação judicial, a doutrina igualmente é controvertida quanto à hipótese de atuação do juiz na análise da viabilidade econômica do plano de recuperação judicial, ao passo que este último fora acordado diretamente entre credores e a empresa devedora.

A doutrina majoritária discorre que o negociado pelos credores na Assembleia Geral tem força vinculativa, logo o juiz ficaria adstrito ao disposto no plano de recuperação que fora aprovado. Por conseguinte, não se confere discricionariedade ao julgador para que decida de forma distinta, devendo ater-se ao disposto no plano de recuperação.

Neste contexto, leciona Frederico Simionato⁴⁶ que, em relação à deliberação da Assembleia Geral de Credores, compete ao juiz mera verificação de formalidades. Senão vejamos, *in verbis*:

A Lei de Falências vive na prática dos embates judiciais, e por isso a sua aplicação

⁴⁶ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 101.

deve ser reta e correta. Não há espaço para improvisos ou conchavos. Por isso, dentre as regras gerais sobre as assembleias de credores que merecem ser ressuscitadas estão:

a) o juiz as presidirá, mantendo o respeito e a ordem das discussões, resolvendo de pronto as dúvidas que suscitarem (poder de polícia do juiz); b) este poder, porém, não o autoriza a ingerir-se no mérito das discussões e deliberações, salvo quando contrárias à lei; c) a intervenção do juiz é meramente formal e serve para a documentação dos resultados da assembleia.

Essa corrente doutrinária aduz que a única forma de o juiz sobrepujar-se ao disposto pelos credores em assembleia é por meio da aplicação da regra prevista no §1º do art. 58, da LRE, técnica a qual, como veremos, se assemelha ao *Cram Down*, muito embora numa forma limitada. Nesse sentido, vide opinião de Gladston Mamede⁴⁷:

Este quórum especial de aprovação [do art. 58, parágrafo primeiro] pode ser aferido em qualquer das votações, preliminares ou finais. (...). Daí a importância de todas as votações havidas na assembleia geral terem seus resultados registrados na respectiva ata, permitindo a aplicação dessa norma especial. Afora essa licença extraordinária, não me parece que o legislador tenha outorgado ao juiz qualquer poder de, contrariando a deliberação majoritária dos credores, conceder a recuperação judicial do empresário ou sociedade empresária. A recuperação judicial, ao contrário da concordata (sob o regime do Decreto-lei 7.664/45), não é mais um benefício titularizado e concedido pelo Estado, segundo os critérios deste, mas um acordo coletivo, uma transação judicial coletiva.

Esse entendimento, contudo, foi sendo flexibilizado por parte da doutrina, passando a admitir que o juiz realizasse não apenas o controle de legalidade formal (verificação dos requisitos de admissibilidade), mas também que realizasse juízo de legalidade material, que significa a observação de fraudes, abuso de direito de voto, má-fé etc.⁴⁸

O professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo⁴⁹, adepto desta última corrente, lavra que o juiz estaria vinculado à decisão da assembleia de credores no que diz respeito ao conteúdo negocial do plano⁵⁰, mas que, não obstante, poderia realizar “juízo de legalidade” do plano e do contexto da deliberação, com vistas a evitar abusos de direito.

⁴⁷ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 249.

⁴⁸ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SOUSA JUNIOR, Francisco Satiro (coords.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 380-381.

⁴⁹ TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos H. (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 307-326.

⁵⁰ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 10-12.

Acerca da temática, o respeitado professor Sérgio Campinho⁵¹, reforçando o disposto acima, não enxerga a possibilidade de imiscuir-se na viabilidade econômica, mas sim no controle de legalidade, exarando o seguinte, *in litteris*:

Verificadas todas as condições, a recuperação deverá ser concedida pelo magistrado. O vocábulo “poderá” empregado no texto legal (§ 1.º do art. 58) não quer traduzir uma faculdade do juiz, mas sim um poder-dever. Só não irá concedê-la caso verifique a ocorrência de ilegalidade no conteúdo do plano ou nas pré-condições para o devedor entrar em recuperação.

Fabio Ulhoa Coelho⁵² também adota a mesma posição:

O procedimento da recuperação judicial, no direito brasileiro, visa criar um ambiente favorável à negociação entre o devedor em crise e seus credores. O ato do procedimento judicial em que privilegiadamente se objetiva a ambientação favorável ao acordo é, sem dúvida, a assembleia de credores. **Por essa razão, a deliberação assemblear não pode ser alterada ou questionada pelo Judiciário**, a não ser em casos excepcionais como a hipótese do art. 58, § 1º, ou a demonstração de abuso de direito de credores em condições formais de rejeitar, sem fundamentos, o plano articulado pelo devedor.

(o original não contém grifos)

O Superior Pretório de Justiça⁵³ já se manifestou oportunamente sobre a temática, quando o Ministro Luis Felipe Salomão, em julgamento do Recurso Especial nº 1.359.311, fundamentou que, dado à natureza contratual da recuperação judicial, restou evidente que a LRE limitou de forma taxativa e episódica as hipóteses de discricionariedade judicial na aprovação do plano⁵⁴:

De fato, internamente às tratativas referentes à aprovação do plano de recuperação, muito embora de forma mitigada, aplica-se o princípio da liberdade contratual, decorrente da autonomia da vontade. São apenas episódicos – e pontuais, com motivos bem delineados – os aspectos previstos em lei em que é dado ao Estado intervir na avença levada a efeito entre devedor e credores.

Ainda no bojo do acórdão que julgou o recurso especial, o Ministro Salomão⁵⁵, sustentou que é conferido ao juiz a faculdade de conceder a recuperação judicial, quando a decisão assemblear não aprovar o plano de recuperação (preenchidos os requisitos de *Cram*

⁵¹ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 84.

⁵² COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 246-247.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *Recurso Especial n. 1.314.209*, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22.05.2012.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *Recurso Especial n. 1.359.311-SP*, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 09.09.2014.

⁵⁵ Idem ibidem.

Down anotados no art. 58 da Lei).

Contudo, não está prevista a possibilidade de o magistrado agir contrariamente, ou seja, convolar a recuperação em falência, quando aprovado o plano por deliberação dos credores.

Conforme ora exarado por Sérgio Campinho, não se verifica uma mera faculdade do julgador, mas tão somente um poder-dever, na medida em que, aprovado o plano em assembleia de credores, deverá ser concedida a recuperação judicial, sem, no entanto, adentrar nas condições econômicas do PRJ.

Trata-se, pois, do mesmo entendimento disposto na I Jornada de Direito Comercial, em seus enunciados 44 e 46. Observe-se:

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

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.

Desse modo, na lavra do Ministro, o julgador poderá intervir no feito recuperacional, sujeitando-se, no entanto, às hipóteses de controle de legalidade previstas na própria LRE, quer dizer, as atribuições do julgador estariam adstritas à observação dos preceitos previstos da Lei de Recuperação de Empresas⁵⁶:

Têm-se, como exemplos, as seguintes hipóteses de ingerência legal na seara negocial do plano de recuperação: (a) que o plano não preveja ‘prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial, ou prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial (art. 54); (b) possibilidade de alteração do plano apresentado, desde que não implique ‘diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes’ à assembleia (art. 56, § 3º); (c) aprovação do plano de recuperação judicial por todas as classes de credores (art. 45), salvo na hipótese da *cram down*, quando se mitiga tal exigência, nos termos do art. 58, § 1º, mas que fica ainda interdita à possibilidade de tratamento diferenciado entre os credores da classe que houver rejeitado o plano (art. 58, § 2º).

Em suma, este é o entendimento predominante entre a doutrina – com respaldo jurisprudencial, inclusive no âmbito do STJ -, quer dizer, atualmente, encontra-se verificada a intervenção do magistrado no feito recuperacional. Não obstante, a atuação do juiz, na LRE,

⁵⁶ Idem ibidem.

reste condicionada à análise de ilicitudes e não de viabilidade econômica do conteúdo do plano de recuperação, ao passo que estaria usurpando competência de matéria restrita ao crivo e aprovação dos credores sujeitos aos efeitos do processo de recuperação judicial.

Sem embargo, conforme já largamente exarado neste trabalho, a evolução da doutrina, bem como da jurisprudência, criou concepção a qual defende a possibilidade de o juiz exercer, além de avaliar a legalidade do PRJ e da deliberação assemblear, a verificação do conteúdo do plano, atentando se este abarca os objetivos da Lei 11.101/2005 como um todo, isto é, se o plano é viável.

4.1.3. O controle de legalidade material e o juízo de viabilidade do plano de recuperação

No item anterior, foram elencadas hipóteses de atuação jurisdicional previstos pela LRE, no controle de legalidade formal, assemelhando-se ao *Cram Down*. Trata-se de intervenções as quais a doutrina entende, de maneira majoritária, como as únicas possíveis no processo de recuperação, face ao caráter precipuamente negocial do feito recuperacional, não competindo ao juiz se imiscuir nas deliberações dos credores e da devedora.

Acontece que, conforme já fora adiantado nesse trabalho, a doutrina, bem como a jurisprudência, abriu divergência nesta seara, permitindo que o magistrado passasse a analisar os planos de recuperação judicial também sob um ponto de vista material (de viabilidade econômica), refutando nulidades dos negócios jurídicos em geral, tais como abusos de direito, má-fé etc.

Sob esse olhar, figurar-se-ia um descalabro jurídico privar o judiciário de envolver-se no controle de legalidade material. Este crivo analítico se enquadra no que Tércio Sampaio Ferraz Junior chama de discricionariedade⁵⁷, a qual, segundo ele, é indispensável à aplicação do direito pelos magistrados.

Em outras palavras, a possibilidade de exercer juízo discricionário busca sancionar afrontas aos princípios que permeiam o ordenamento pátrio, tais como a boa-fé, a probidade, a tutela ao interesse público.

Neste ponto, o art. 58 da Lei possui redação, que vista de forma isolada, é bastante clara: satisfeitas as exigências da lei, o juiz concederá a recuperação judicial.

Sem embargo, a expressão “exigências da lei” não pode ser entendida meramente como, por exemplo, as prescrições de procedimentos e limitações. É inexorável destacar que

⁵⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 332.

as exigências da lei abrangem, outrossim, os princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio, dispostos precipuamente na Carta Maior.

Nesse contexto, muito embora dotada de vagueza, a LRE deve ser complementada pelos princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro.

É manifesto que cabe ao juiz um controle de legalidade acerca do preenchimento dos requisitos do atendimento às limitações atribuídas de forma prescritiva pela LRE; igualmente – e mais importante – compete ao julgador um exame de juridicidade a respeito do PRJ, para que se verifique se os princípios e valores dispostos pelas leis brasileiras estão sendo igualmente observados. Cabe ao juiz impor seu entendimento jurídico-econômico, a fim de driblar vícios, nulidades e fraudes impostas pelos credores ao devedor, e por este último àqueles.

Assim, reacenda que os tribunais brasileiros, abrindo divergência ante ao entendimento consolidado, e buscando dar maior efetividade à efetivação da tutela jurisdicional, estão intervindo na deliberação assemblear, exercendo não apenas o controle formal de legalidade do plano de recuperação, mas também impondo juízo de valor econômico sobre a disposição da Assembleia.

Trata-se de casos excepcionais quando o magistrado enxerga abusividade no voto do credor, ou mesmo quando enxerga que o plano de recuperação é inviável anulando, por exemplo, disposições do PRJ que fazem uso das exceções à regra do *par conditio creditorum* para a manipulação dos resultados da assembleia.

5. O CRAM DOWN

5.1. Breve consideração

A concessão da recuperação judicial está condicionada à aprovação dos credores em deliberação assemblear. Noutros termos, ausente qualquer objeção ao plano de recuperação judicial ou, em havendo, o PRJ for aprovado, com ou sem modificações na AGC, compete ao juiz tão somente o controle de legalidade formal, estudado no tópico anterior, sem que possa, no entanto, exercer qualquer juízo de viabilidade econômica – muito embora, conforme amplamente aduzido anteriormente, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais nacionais estejam aplicando a intervenção jurisdicional na análise da viabilidade econômica do plano de recuperação.

Contudo, a Lei 11.101/2005 excepciona que a recuperação judicial do devedor poderá ser concedida pelo juiz mesmo que a Assembleia Geral de Credores tenha rejeitado o plano. Tal exceção não está expressamente disposta nestes termos – *Cram Down* -, não obstante a *mens legis* do art. 58, §1º se assemelha ao instituto norte-americano e será, a partir de agora, mais aprofundadamente analisado.

5.2. Origem e conceituação

Neste ponto, segundo ora exarado neste estudo, acolhendo o entendimento do professor Sérgio Campinho⁵⁸, o instituto do *Cram Down* tem sua origem no direito norte-americano e não consubstancia mera faculdade oferecida ao magistrado, mas sim um “poder-dever”, para que a este julgador seja possível aprovar o plano de recuperação, mesmo que rejeitado por uma das classes de credores, uma vez que reste comprovada a viabilidade econômica daquele plano, assim como a necessidade de se abrigar o interesse social apoiado pelo princípio da preservação da empresa⁵⁹.

Figura-se, portanto, espécie de imposição, ao passo que a parte dos credores resignou o plano deverá subverter-se à decisão de aprovação do plano pelo juiz.

Outro termo utilizado para nomear esse instituto é o “*washout*”, que significa “eliminação” ou “diluição”. Quer dizer, desprezando os votos que rejeitaram o plano de recuperação em deliberação assemblear, o juiz profere decisão que desconsidera o declínio revelado por parte dos credores⁶⁰.

Neste espeque, o *Cram Down* intitula espécie de superação do veto dos credores. Contudo, imperioso destacar que este instituto não é aplicável de maneira deliberada, sendo necessário que a proposta do plano rejeitado atenda a três requisitos essenciais⁶¹, quais sejam: a) seja justa; b) seja equitativa; c) seja viável; não implicando em injusta discriminação entre os credores.

⁵⁸ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 84.

⁵⁹ OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. *Problemas na aplicação do Cram Down brasileiro: uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>>. Acesso em: 9 set. 2017.

⁶⁰ RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Manual do novo direito Comercial*. São Paulo: Dialética, 2006. p. 392-393.

⁶¹ Trata-se dos requisitos previstos no *Bankruptcy Act.*, no *chapter 11*.

Assim, assemelhando-se ao *Cram Down*, a exceção prevista no art. 58, §1º da LRE é uma espécie de judicialização de decisão econômica, manifestando-se como autêntico dirigismo contratual endossado por lei.⁶²

5.3. O *Cram Down* no processo de *corporate reorganization* norte-americano

O *Bankruptcy Act*, em seu *Chapter 11*⁶³, arrola dispositivos voltados, sobretudo, a disciplinar a reorganização societária, tratando os inscritos no §1129 (b)(1), do aludido diploma legal, sobre possibilidade de o julgador refutar o veto de uma das classes votantes presentes na AGC, por meio do *Cram Down*, impondo aos dissidentes o plano apresentado pelo devedor.

Para tanto, a Lei americana estabelece pré-requisitos, sendo imprescindível que a proposta ou, mais especificamente, o plano de reorganização da empresa que fora repudiado em deliberação assemblear seja justo e equitativo (*fair and equitable*), viável (*feasible*) e não resulte em injusta discriminação entre os credores (*unfair discrimination*)⁶⁴.

Atendidas as condições, será possível a aplicação do instituto sempre que o juiz, mediante análise detalhada do plano de recuperação, confirme sua afinidade com os aludidos pressupostos, cabendo-lhe, *in casu*, eliminar o veto dos credores, deliberando por aprovar o mencionado plano. Vejamos tais requisitos.

5.3.1. O *unfair discrimination*

O *unfair discrimination*, ou a discriminação injusta, consiste no tratamento diferenciado entre membros de uma mesma classe de credores na recuperação judicial.

Isto é, sob pena de serem injustamente discriminados, os integrantes de uma classe não podem ser submetidos a tratamento desigual⁶⁵.

⁶² OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. *Problemas na aplicação do Cram Down brasileiro: uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>>. Acesso em: 9 de out. 2017.

⁶³Confira trecho extraído do capítulo da Lei norte-americana: “This chapter of the Bankruptcy Code generally provides for reorganization, usually involving a corporation or partnership. A chapter 11 debtor usually proposes a plan of reorganization to keep its business alive and pay creditors over time. People in business or individuals can also seek relief in chapter 11.”

⁶⁴SILVA, Elton Figueiredo. *O Cram Down e a análise do artigo 58, §1º da Lei nº 11.101/2005*. 2015, 48f. Dissertação (Monografia de conclusão de curso de Direito) – Universidade Paulista (UNIP), Santana de Parnaíba, 2015. p. 7.

⁶⁵ Idem. Ibidem.

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

Assim, este requisito consubstancia uma garantia contra prejuízos oriundos de pagamentos de quantias impropriamente desiguais, conquanto exige o tratamento equitativo para todos através do plano de recuperação apresentado.

Reacenda, ao final, que a injustiça da discriminação entre credores de uma mesma classe é pressuposto essencial para a caracterização do requisito, isto é, não basta qualquer discriminação para impor prejuízo à aprovação do plano de recuperação⁶⁶.

5.3.2. O *fair and equitable*

Em linha distinta do *unfair discrimination*, este requisito exige que o plano de recuperação seja justo e equânime, impondo uma horizontalidade entre as classes de credores.

Sem embargo, a distinção nesse ponto está justamente na relação “interclasses”⁶⁷ e não apenas entre credores de uma mesma classe.

Desse modo, o plano deve prever tratamento justo entre as classes, estabelecendo disposições equitativas para as diferentes classes de credores da recuperação judicial.

5.3.3. O *feasible*

O requisito do *feasible*, previsto no § 1129(a)(11), do USC, é concernente à viabilidade do plano.

Neste aspecto, entende-se que é cautelar a elaboração de um plano de recuperação judicial que seja executável e factível, propiciando, na lavra de Frederico Simionato, uma “reorganização da sociedade que permita retornar o curso normal da atividade e de poder fazer frente aos seus compromissos e obrigações, ou seja, uma razoável avaliação da sua capacidade de produzir lucros no futuro”.⁶⁸

⁶⁶ DE SOUZA, Juliano Copello. *O Cram Down Na Lei Nº 11.101/2005*. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012. p. 70.

⁶⁷Idem. *Ibidem*

⁶⁸SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de direito falimentar*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 175.

É despiciendo que o plano tenha sucesso efetivo, sendo prescindível que a empresa logre alcançar sua recuperação econômico-financeira. Requer-se, em verdade, averiguar a sua viabilidade, arguindo a concretude das possibilidades apropriadas para levá-lo a lograr êxito.

5.4. O *Cram Down* na lei brasileira: análise do instituto norte-americano, sob a égide da Lei nº 11.101/2005, conforme disposto no art. 58. §1º

Nos ditames do art. 58 da Lei de Recuperação de Empresas, temos o seguinte:

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

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

§ 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.

Nesse contexto, conforme já analisado anteriormente – na medida em que não se trata de uma faculdade, mas de um poder-dever – deverá o juiz conceder a recuperação, ainda que o plano não obtenha aprovação na forma do art. 45 desta Lei, contanto que, na mesma deliberação assemblear, haja obtido, de forma cumulativa: “I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1.º e 2.º, do art. 45 desta Lei”⁶⁹.

Igualmente, afora os requisitos exigidos cumulativamente pelo §1º, destaca-se, ainda, a regra predita no § 2º do mesmo art. 58, dispondo que a RJ somente será concedida conquanto o plano não implique tratamento diferenciado entre os credores que tenham eventualmente sido contrários ao PRJ.

Desse modo, é visível que a atuação do julgador está limitada, não lhe sendo possível proceder livremente com a concessão da recuperação judicial da empresa, caso parte dos credores sejam contrários. Deveras, a limitação é tamanha que apenas concederá a recuperação quando o plano houver alcançado uma “quase aprovação” dos credores na AGC.

⁶⁹ Parte final do §1º do art. 58 da Lei 11.101/2005.

De acordo com a Lei nº 11.101/2005, não preenchidas as condições alhures, o magistrado não concederá a recuperação quando os credores rejeitarem o plano apresentado pelo devedor, muito embora aquele julgue que o PRJ atende ao melhor interesse dos credores e se afina com os princípios constante no art. 47 do referido diploma legal.

Essa interpretação do art. 58, contudo, corrobora a bancarrota de empresas com plenas condições de retornar ao regular funcionamento.

Sem embargo, afastando-se do disposto no art. 58, §1º da LRE, os tribunais brasileiros têm conferido maior poder de intervenção do magistrado na decisão assemblear. Quer dizer, o instituto do *Cram Down* vem sendo aplicado de maneira mais abrangente, aproximando-se dos moldes do direito americano.

Conforme já estudado neste presente trabalho, a aprovação do plano deve estar de acordo não apenas com as regras da Lei 11.101/2005, mas também respeitar os princípios do ordenamento jurídico pátrio e, destarte, atendidos os princípios, o magistrado teria discricionariedade⁷⁰ quando da intervenção no feito recuperacional.

5.4.1. A aplicabilidade do instituto do *Cram Down* pelos tribunais pátrios

Neste ponto, incumbe demonstrar o papel fundamental que alguns tribunais e magistrados brasileiros têm exercido, porquanto contribuem para a inversão do quadro das recuperações judiciais, impedindo que empresas atinjam a bancarrota por motivos alheios à vontade destas últimas.

Conferindo interpretação distinta da prevista pela doutrina majoritária, muitos dos pretórios concedem o poder de intervir no feito recuperacional ao juiz, bem como que este realize juízo de viabilidade econômica sobre a empresa em recuperação judicial.

A jurisprudência tem adotado postura pró-devedor e aplicado o *Cram Down* com flexibilização dos requisitos legais dispostos no art. 58, §1º da LRE. Contudo, conforme anotado neste trabalho, a matéria não é pacífica e comporta questionamento de credores.

Nesta sorte, torna-se imprescindível a análise jurisprudencial de decisões proferidas por tribunais brasileiros, evidenciando a dicotomia de posições sobre quais os limites de aplicação do *Cram Down* sob a *mens legis* da Lei 11.101/2005.

Primus, atente-se para o caso da recuperação da empresa DISTRIBUIDORA CARBONARI LTDA. cuja particularidade foi de existência de apenas uma classe de credores

⁷⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 332.

(quirografários) – o que já afastaria a possibilidade de aplicação do *Cram Down*, na medida em que o art. 58, §1º prevê ao menos duas classes para compor a AGC – a qual, em deliberação assemblar, votou pela desaprovação do plano de recuperação.

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

Vejamos excerto da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, *ipsis litteris*:

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

(...)da única classe de credores que compareceram para deliberar sobre o plano de recuperação judicial da agravada, qual seja, os credores quirografários, houve aprovação por 15 credores e rejeição pelos 05 restantes. Por outro lado, no que concerne à quantidade de créditos, houve rejeição por 53,45% e, por conseguinte, aprovação por 46,55% dos credores.

Em outras palavras, **houve aprovação quantitativa, mas não qualitativa dos credores quirografários, como exige o artigo 45 parágrafo 1º. aa da LFR.**

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

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

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

Não obstante, o Judiciário brasileiro já considerou que ao Juiz é dado intervir excepcionalmente nos planos de recuperação judicial, quando a aprovação ou a rejeição, apesar de refletir o desejo majoritário da comunidade de credores, violar normas cogentes ou de ordem pública.

Da mesma forma que o Juiz não somente pode como deve, intervir no processo de aprovação de um plano de recuperação judicial por abuso de direito de determinado grupo de credores que referendaram um plano que lhe é benéfico, em detrimento dos minoritários, entendo que o inverso é também possível.

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

Foi exatamente o que fez a decisão recorrida, desprezando os votos contrários manifestado por grupo de credores que nenhum benefício terão com a quebra, mas

se posicionam de modo contrário ao plano sem objeções de ordem objetiva e com o escopo de pressionar os sócios garantidores a liquidar o crédito.

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

Feitas as considerações acima, valendo-me da possibilidade, ainda que excepcional, de intervir neste caso para manutenção da empresa, mediante cumprimento de um plano largamente aprovado pela maioria quantitativa e sem justificativa de reprovação pelo único credor a interpor recurso até o momento, e, ainda, com o parecer favoravelmente convergente do Juiz da causa, do Ministério Público e do Administrador Judicial, mantenho a decisão guerreada.⁷¹

(sem grifos no original)

Realizando o cotejo analítico do *decisum* alhures, resta clara a possibilidade de controle jurisdicional quanto ao resultado da Assembleia Geral de Credores.

Se a interpretação do art. 58 fosse restrita, não haveria possibilidade de aprovação do plano, entretanto, acertadamente, o magistrado conferiu a si mesmo margem de discricionariedade, com vistas a favorecer a coletividade, aplicando o *Cram Down*, afastando a objetividade dos pressupostos legais previstos pelo art. 58, Lei nº 11.101/05, e permitindo uma análise mais casuística do feito recuperacional.

Aproveitando o ensejo, o magistrado elenca crítica ao caráter legalista e hermético do “*Cram Down* brasileiro”, posicionando-se a favor de uma maior fluidez do instituto, com vistas a conferir maior participação por parte do judiciário, acercando-se do instituto norte-americano.

Noutro feito recuperacional, passamos à análise de questão na qual a Assembleia Geral de Credores fora designada a fim de deliberar sobre a aprovação ou rejeição do plano apresentado pela recuperanda. Nos moldes do art. 41, da LRE, diferentemente do caso anterior, havia três classes de credores, sendo que, na classe de credores com garantia real, havia uma única instituição financeira, detentora de todos os créditos da classe envolvidos no procedimento de recuperação. Por sua vez, as demais classes eram compostas de credores trabalhistas e quirografários.

No caso em tela, o plano fora aprovado pelos credores trabalhista e quirografários, mas rejeitado pela instituição bancária – credora com garantia real –, que representava quase 100% dos créditos da classe.

⁷¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 0106661-86.2012.8.26.0000*. Data de julgamento: 03/07/2014. Rel. Des. Francisco Loureiro. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AI_01066618620128260000_3bf46.pdf?Signature=vUJV1WsAycSvkINbgNpe8gYD01w%3D&Expires=1466957667&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bcf033212d6dde3836b1a4d3953338bb>. Acesso em: 15 out. 2017.

Neste contexto, o julgador considerou plausível conceder a recuperação judicial, impondo a aprovação judicial do plano, nos termos do que prevê o artigo 58 da LRE, aplicando-se o instituto do *Cram Down*. Em decisão, ponderou o magistrado que os requisitos legais do art. 58, §1º da LRE tornar-se-iam inexigíveis, porquanto o feito recuperacional se deu de forma peculiar, ao apresentar um único credor compondo a totalidade uma classe.

Compulsando o caso, o juízo recuperacional preteriu o interesse individual de um credor em favor de toda a coletividade, composta pelos credores e pela devedora, bem como pelos terceiros que dependem da continuidade da atividade empresarial da devedora. Assim, entendeu que a vontade de um único credor não deve prosperar a fim de definir a aprovação ou rejeição do plano de recuperação, fazendo-se imperioso impor o *Cram Down*, em razão da especificidade de haver um único credor compondo aquela classe.

O banco credor ainda recorreu em sede pretoriana. Contudo, o recurso não foi provido, e a decisão de primeiro grau foi mantida na íntegra.

Haja vista o acórdão ementado:

Recuperação judicial - Plano aprovado pela unanimidade dos credores trabalhistas e pela maioria dos credores da classe III do art. 41 e rejeitado por credor único na classe com garantia real - Concessão da recuperação judicial pelo juiz - Agravo de instrumento interposto pelo credor único, com garantia real - Preenchimento indiscutível do requisito do inciso II do § 1º do art. 58 (aprovação por duas classes) - Preenchimento, também, do requisito do inciso I do § 1º do art. 58 (voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes) - Requisito do inciso III do § 1º do art. 58 que jamais será preenchido, no caso de credor único que rejeite o plano, consagrando o abuso da minoria - Hipótese não cogitada pelo legislador e pelo eram down restritivo da lei brasileira — Juiz que, não obstante, não se exime de decidir, alegando lacuna na lei - Inteligência do disposto no art. 126 do CPC, aplicável supletivamente ao caso (art. 189 da nova LFR) - Inexistência de tratamento diferenciado entre credores da mesma classe — Falta de legitimidade recursal quanto à dispensa de certidões negativas fiscais, além do que, no sentido da r. decisão combatida, existe caudalosa jurisprudência desta Câmara - Decisão de concessão mantida - Agravo de instrumento não provido⁷². (TJ-SP. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado. Rel. Des. Romeu Ricupero. Agravo de Instrumento nº 649.192-4/2-00. Data do julgamento: 19/08/2009).

Confira trecho do *decisum* prolatado pelo egrégio TJSP, no qual restou destacada a necessidade de sobrepujar-se o principio da preservação da empresa, bem como da massa coletiva dos credores, refutando interesses individuais.

⁷²BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado. *Agravo de Instrumento n.649.192-4/2-00*. Data de julgamento: 19/08/2009. Rel. Des. Romeu Ricupero. Acesso em: 15 out. 2017.

Nessa toada, tendo em vista a **necessidade de preponderância do princípio da preservação da empresa e do conjunto de credores, em detrimento do egoístico interesse** do Banco do Brasil S/A, bem assim **em razão da viabilidade do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores trabalhistas e quirografários, das modernas instalações da recuperanda, aptas à retomada da atividade empresarial a todo vapor**, não se olvidando que a vinda de um investidor de porte do grupo JOFEGE decerto incrementará a atividade fabril da recuperanda, gerando empregos e possibilitando a arrecadação de tributos, CONCEDO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL à empresa NTL Têxtil Ltda., com efeitos retroativos à data da Assembleia Geral de Credores realizada em 17/04/2009, a qual deverá ser cumprida nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei n.º 11.101/2005⁷³.

(sem grifos no original)

Cotejando a decisão aqui em comento, percebe-se que mais uma vez fora aplicado o instituto a fim de atender aos requerimentos propostos pelo princípio geral da preservação da empresa, mostrando que, a despeito da severidade legal, é possível harmonizar um razoável controle jurisdicional quanto aos critérios de aplicação do *Cram Down*.

Ainda, aquela Corte Bandeirante de Justiça fez referência ao *Cram Down* nos moldes norte-americano, mencionando prática da doutrina estrangeira no sentido de preconizar a maximização do valor da empresa, sem se preocupar com a forma por meio da qual o valor será dividido entre os credores.

A esse respeito, é interessante observar que a doutrina norte-americana reconhece aos administradores do devedor, ou ao trustee nomeado pelo juiz, na recuperação judicial, o dever de buscar a consecução dos interesses dos acionistas, mas também dos credores. Em vista da dificuldade de estabelecer em que medida os administradores ou o trustee podem atuar no sentido de atender a esses interesses, em princípio, conflitantes, sugere-se que devem buscar a maximização do valor da empresa, sem preocupar-se sobre a forma como esse valor será dividido posteriormente entre os credores e os sócios. Nesse sentido, analogamente ao que dispõe o art. 155 da Lei de Sociedades Anônimas, poder-se-ia cogitar de atribuir à classe de credores o dever de votar, no processo de recuperação, segundo o interesse dos acionistas, dos demais credores e da coletividade em geral, configurando-se abuso no exercício desse direito sempre que o credor privilegiasse posições excessivamente individualistas, em detrimento dos demais interesses em jogo. E o que ocorreria no caso da rejeição do plano, ainda que este não submetesse o credor a situação pior do que a que ficaria com a sua aprovação e que sua implementação fosse favorável a todas as demais classes de credores e aos acionistas⁷⁴.

No mesmo trilhar do acórdão alhures, Eduardo Goulart entende que, em sede do direito norte-americano, o instituto do *Cram Down* visa a um exame intimamente voltado à maximização legítima dos direitos dos credores e não à potencial necessidade de preservação da recuperanda⁷⁵.

⁷³ Idem. Ibidem.

⁷⁴ Idem. Ibidem.

⁷⁵ PIMENTA, Eduardo Goulart. Os limites jurisdicionais do direito de voto em recuperação de empresas. *Revista Novos estudos jurídicos*. vol. 18. n.1. p. 151-161. jan./abr. 2013. p. 159.

Por fim, sobeje-se que a matéria não é assente nos tribunais, enfrentando grandes divergências jurisprudenciais. O Tribunal da Cidadania, por sua vez, tampouco unificou essas divergências, muito embora urja a necessidade de se estabelecer entendimento uníssono quanto ao tema, sob pena de frustrar o soerguimento de várias empresas em crise econômica, as quais terão a falência decretada, não obstante tenham plenas condições de se recuperar sob o pálio da Lei 11.101/2005.

Os requisitos previstos no art. 58, §1º da LRE afastam o instituto brasileiro daquele previsto na Lei americana, impedindo que o judiciário efetivamente atue no feito recuperacional.

Assim, aqueles julgadores mais positivistas, de pronto, entenderão que não competir-lhes-á intervir na deliberação assemblear – quando preenchidos os requisitos legais. Outros julgadores, entretanto, como demonstrado *in retro*, abrem divergência no sentido de distribuir-lhes discricionariedade quando da aprovação judicial do plano de recuperação judicial.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho vislumbrou variados aspectos do instituto da Recuperação Judicial, caminhando desde a edição do Decreto-Lei 7.661, em 1945, que regulamentava a Concordata, até a elaboração da Lei de Recuperação Judicial, sob o nº 11.101, no ano de 2005, bem como foram estudados pontos atuais a partir das lições doutrinárias e jurisprudenciais.

Ainda, analisadas as características e, também, os princípios que norteiam o instituto, o presente estudo descreveu minuciosamente o procedimento recuperacional, regido precipuamente pela Lei 11.101/05.

Não se olvide do objetivo principal do procedimento, qual seja, a recuperação da empresa que ultrapassa crise econômico-financeira. Nesse contexto, fora analisada a atuação do magistrado no feito recuperacional, sob a regência da LRE, elaborando o cotejo analítico junto ao procedimento previsto no *Bankruptcy Act* norte-americano.

Neste espeque, aborda-se principalmente a possibilidade de intervenção do juiz na recuperação, conquanto hipótese prevista no art. 58 da Lei, seja por meio da observação de requisitos legais, seja pelo controle de legalidade do plano de recuperação judicial ou,

inclusive, pela análise de viabilidade econômica da empresa (tanto quando do deferimento do processamento da recuperação judicial ou quando da aprovação do plano de recuperação).

Assim, partindo-se do pressuposto de que não se trata de uma mera faculdade do magistrado, mas de um dever de intervir no controle de legalidade do plano de recuperação judicial, a atuação do magistrado no processo recuperacional mostra-se crucial, contribuindo não apenas com o respeito aos princípios éticos-legais, como também evitando injustiças em desfavor da empresa recuperanda.

Lastreando-se nos fundamentos principais da ordem econômica nacional, em consonância com o princípio geral da preservação da empresa e o princípio de sua função social, importante destacar a relevância de se incluir efetivamente o *Cram Down* no sistema falimentar pátrio.

Regulado de maneira específica na LRE, o “*Cram Down* brasileiro” pouco se assemelha ao instituto originado na legislação norte-americana, porquanto na legislação pátria o mesmo se apresenta de maneira fechada e estática, limitando o espaço para a subjetividade e discricionariedade na decisão do juiz.

Isto é, a aplicação do *Cram Down*, sob o pálio da Lei 11.101/05, figura-se rígida, exigindo diversos requisitos legais e fazendo com que a sistemática de aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial acabe se limitando à relação credor-devedor.

Por sua vez, caberia ao magistrado um papel de figurante, ao exercer um poder-dever e não propriamente um dever quando da aplicação do art. 58, §1º.

Pois bem. Vislumbrou-se no presente trabalho toda a sistemática presente no processo de *corporate reorganization* norte-americano, o que possibilitou a comparação dos papéis do magistrado no direito pátrio, assim como no direito alienígena.

De mais a mais, foram analisadas algumas decisões judiciais, a fim de aferir os limites jurisdicionais que se impõem à aplicação do *Cram Down*, no direito brasileiro. Ainda, intentou-se verificar a capacidade (possibilidade) de o julgador reverter a decisão da Assembleia dos Credores.

Desse modo, face às críticas doutrinárias e aos entendimentos jurisprudenciais balizados neste estudo, percebe-se que, de fato, o *Cram Down* brasileiro, comparando-o com o norte-americano, onde os juízes atuam com amplos poderes, elege um magistrado cumpridor de um poder-dever e que exerce papel meramente homologatório e pouco participativo no feito recuperacional.

Em que pese tal fato, pelo exame dos casos práticos aqui expostos, observa-se que, mesmo com a severidade legal imposta ao instituto, muitas decisões vêm sendo articuladas, pretendendo o juiz uma flexibilização das exigências legais para efeitos de aplicação do *Cram Down*, sobretudo nos casos em que é possível se estimar a existência de abuso do exercício de direito do voto.

De tal sorte, tomando o pressuposto da necessidade de ampliação dos poderes do julgador, o qual não deve se ater ao rigor legal, torna-se de grande valor que exerça o magistrado o poder discricionário, contrabalanceando normas e princípios, com vistas a viabilizar decisões mais justas. Assim, não compete ao juiz figurar mero espectador perante a lei, sendo sempre imprescindível a emissão de juízo de valor.

Deveras, resta completamente viável e possível que o magistrado intervenha na deliberação da Assembleia Geral de Credores, não apenas na hipótese prevista no art. 58, §1º da LRE, mas sempre que verificar vícios e ilegalidades capazes de comprometer o fim principal do procedimento recuperacional.

Por fim, contudo, reacenda que o dever do magistrado de atuar no feito recuperacional está condicionado à atenção às diretrizes do ordenamento jurídico como um todo e não apenas aos limites impostos pela Lei de Recuperação de Empresas. Não se olvide que, sobretudo, a decisão assemblear ainda prepondera no processo de recuperação judicial, devendo ser possibilitada a hipótese de intervenção do juízo universal sempre que necessário para precaver vícios e injustiças.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Contratos nos códigos civis francês e brasileiro. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BENETI, Sidnei Agostinho. O processo de recuperação judicial. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BERTOLDI, Marcelo M. RIBEIRO; Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. _____. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. *Nova lei de recuperação e falências comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.
- _____. *Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>.
- CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. *Falência e recuperação de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Estado adjetivado e a teoria da Constituição*, n. 3. Curitiba: ABDCons, 2003.
- CEREZETTI, Sheila Christina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SOUSA JUNIOR, Francisco Satiro (coords.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentário à nova lei de falências e recuperação de empresas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

- _____. _____. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. v. 3. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. _____. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. _____. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DE SOUZA, Juliano Copello. *O Cram Down na Lei Nº 11.101/2005*. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. *Manual de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FERREIRA, Waldemar Martins. A falência. In: _____. *Instituições de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, v. 4.
- GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. *Revista dos Tribunais*, n. 205, nov. 1953.
- GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. *Recuperação judicial de empresas e falência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1959.
- MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Manual de Direito Empresarial*. São Paulo: Atlas, 2005.
- MEDINA, José Miguel Garcia, HUBLER, Samuel, Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial – Exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, Editora RT, ano 17, vol. 63.
- MIRANDA, Maria Bernadete. *Nova Lei de Falências*. São Paulo: Rideel, 2005.

OLIVEIRA, Fabrício de Souza. *A visão tipológica da empresa e suas repercussões no direito falimentar*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2008.

OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. *Problemas na aplicação do Cram Down brasileiro: uma proposta alinhada à teoria de Richard Posner*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>>.

OLIVEIRA, Gleick: Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza. *Revista UEPB*, v.2, n.2, 2010. Disponível em <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/499>>.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Comentários aos artigos 1º a 6º. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (coords.). *Comentários à Lei da recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Os limites jurisdicionais do direito de voto em recuperação de empresas. *Revista Novos estudos jurídicos*. vol. 18. n.1. jan./abr. 2013.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Manual do novo direito Comercial*. São Paulo: Dialética, 2006.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Elton Figueiredo. *O Cram Down e a análise do artigo 58, §1º da Lei nº 11.101/2005*. 2015, 48f. Dissertação (Monografia de conclusão de curso de Direito) – Universidade Paulista (UNIP), Santana de Parnaíba, 2015.

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

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

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos H. (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *Recurso Especial n. 1.314.209*, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22.05.2012.

_____. _____. *Recurso Especial n. 1.359.311-SP*, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 09.09.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais.

_____. _____. Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 0106661-86.2012.8.26.0000*. Data de julgamento: 03/07/2014. Rel. Des. Francisco Loureiro.

_____. _____. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado. *Agravo de Instrumento n.649.192-4/2-00*. Data de julgamento: 19/08/2009. Rel. Des. Romeu Ricupero.