



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000817548

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2142515-92.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante TUX COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., é agravado O JUÍZO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, com observação, nos termos do voto da relatora V. U. Declaram votos convergentes os 2º e 3º juízes.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente) E J. B. FRANCO DE GODOI.

São Paulo, 29 de setembro de 2021.

JANE FRANCO MARTINS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



Agravo de Instrumento: 2142515-92.2021.8.26.0000

Agravante: Tux Comércio de Roupas Eireli

Agravado: O Juízo

Interessado: Caixa Econômica Federal - CEF

Comarca: Capital-SP

Vara de Origem: 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais

Processo na Origem: 1068277-81.2019.8.26.0100

Magistrado: Dr. João De Oliveira Rodrigues Filho

Voto 0018

Agravo de Instrumento - Recuperação Judicial - Voto de rejeição ao plano individual apresentado pela agravante - Alegação de voto abusivo do credor majoritário - Rejeição na origem - Possibilidade de soerguimento constatada através de perícia - Abusividade reconhecida pela Relatora, por analogia, com voto concordante do 2º Juiz , **DD Desembargador J.B. FRANCO DE GODOI - Divergência do 3º Juiz, **DD Desembargador CESAR CIAMPOLINI** nesse tocante, que reconheceu ausência de abusividade no voto da credora, concordando com a presença dos requisitos para cram down - Toda Turma Julgadora foi favorável ao cram down - Flexibilização das regras do art. 58 da lei 11.101/95 - Manutenção da empresa recuperável que deve se sobrepor aos interesses de um credor divergente - Precedentes do C. STJ (REsp 1.337.989/SP) e deste Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial - Acolhimento do parecer da PGJ também favorável ao soerguimento da empresa - Homologação imediata do plano de recuperação - Cabimento - Reconhecimento, pela Turma Julgadora, após debates em julgamento, de causa madura para aprovação do plano de recuperação, sem ofensa ao duplo grau de jurisdição, aplicação do § 2º do artigo 5º da CF/88 - Voto vencedor neste aspecto, pela causa madura do 3º Juiz, e com o que anuíram os demais após debates na sessão de julgamento telepresencial - Precedentes jurisprudenciais - Julgamento na sequência do mérito da demanda - Viabilidade do plano de**



recuperação apresentado - **Homologação imediata do plano de recuperação da agravante, flexibilizando os requisitos legais por cram down - RECURSO PROVIDO com determinação**

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TUX COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) em face da sentença proferida nos autos da ação de recuperação judicial e concurso de credores que ABP CONFECÇÕES LTDA. - EPP, BOW COMEX COMERCIAL EIRELI, MBT COMERCIAL LTDA., PBA LOCAÇÃO DE TRAJES A RIGOR EIRELI, TUX COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI e WTS COMÉRCIO DE TRAJES EIRELI - EPP, requereram em conjunto.

Alegou, em breve resumo, que realizada a Assembleia Geral de Credores houve rejeição da consolidação substancial em relação a ora agravante (TUX), tendo sido determinado a apresentação de um Plano de Recuperação Judicial individual para deliberação pelos credores. Apresentado o plano individual, em 05/02/2021 através de assembleia geral de credores a agravante questionou os credores se haveria sugestão de modificação do plano naquele ato e não houve pronunciamento dos credores na ocasião. **Dos quatro credores presentes, três aprovaram o plano operando-se, porém, a rejeição pelo maior credor no quesito valor (Caixa Econômica Federal). Sustentou, também, que o perito contador da administradora judicial consignou a viabilidade do plano de recuperação em relação à agravante (Tux) e que a credora CEF seria prejudicada em caso de decretação de falência da devedora. Ainda assim, o juízo decretou a falência de todas as empresas do Grupo Black Tie,**



incluindo a agravante. Sustentou, também, a ausência de fundamentação da credora CEF pela rejeição do plano de recuperação. **Pediu a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão com a mitigação do voto proferido pela credora Caixa Econômica Federal, considerando-se o parecer técnico contábil que atestou a viabilidade econômica da Agravante TUX,** e, para autorizar a Recuperação Judicial individual da agravante.

Contraminuta apresentada pela Caixa Econômica Federal na qual, em resumo, pugnou pela manutenção da sentença proferida, uma vez que a simples melhora das cláusulas contidas no plano de recuperação judicial, tais como redução da carência, do deságio e da periodicidade de pagamentos, por si, não ensejaria a aprovação do plano, sendo que é necessário que os credores realizem uma análise minuciosa nos balanços patrimoniais apresentados pela recuperanda, bem como, nos relatórios de atividades juntados pelo administrador judicial no curso da recuperação. Pediu, portanto, a manutenção do julgado.

A Procuradoria Geral de Justiça, por sua vez, apresentou parecer no qual ressaltou que, com a exclusão do voto da credora majoritária (CEF), 100% dos credores, por cabeça e valor, nas classes III e IV, aprovaram a recuperação judicial da agravante; a manifestação do administrador judicial que atestou a viabilidade para o prosseguimento das atividades da agravante; o balanço apresentado não apresenta inviabilidade econômica. Opinou pelo reconhecimento do abuso do voto da credora majoritária (CEF).

Deferida a antecipação da tutela recursal para o fim de sobrestar o andamento do feito até ulterior deliberação



colegiada.

Houve oposição ao julgamento virtual, pela agravante.

É o relatório.

1. Cumpre assinalar, inicialmente, que o voto desta Relatora, apresentado ao Colegiado, recebeu voto convergente do 2º Juiz, DD Desembargador J.B. FRANCO DE GODOI, acompanhando integralmente a solução apresentada a esta turma julgadora; recebeu, também, voto parcialmente concordante do 3º Juiz, DD Desembargador CESAR CIAMPOLINI, apresentando entendimento jurídico no sentido que o voto da credora Caixa Econômica Federal não seria abusivo, mas estariam presentes os requisitos para flexibilização do quórum alternativo de homologação (*cram down*), e discordando desta relatora e do 2º Juiz, entendeu que seria possível imediata homologação do plano, estando a causa madura para tanto.

Após a riqueza do debate jurídico, em julgamento telepresencial, constatou-se que o voto do DD Desembargador CESAR CIAMPOLINI, em relação ao reconhecimento de imediato julgamento da homologação do plano, era ampliativo ao próprio voto da Relatora, que concordou com os argumentos apresentados, por uma questão pragmática, era favorável à empresa agravante, que pretende sua recuperação judicial, e, bem assim tendo-se em conta que no Brasil há recurso até o Colendo STJ e Colendo STF (e, por conseguinte, efetivamente, assegurado na prática o duplo



grau de jurisdição como defendido pelo 2º Juiz princípio tão essencial transbordado no artigo 5º, §2º, da Magna Carta), com isso também concordou os 2º e 3º Eminentíssimos Juizes para, por unanimidade, darem provimento integral ao recurso, importando, apenas, ajustes ao voto condutor desta relatora para tal fim, o que aqui fica lançado, com orgulho, em verdadeiro acórdão há "seis mãos".

Não obstante os DD Desembargadores venham apresentar suas declarações de votos, há de se prestigiar o debate trazido, integrando seus argumentos apresentados neste voto, de modo que, no tópico seguinte, constará a fundamentação apresentada para o provimento do recurso em meu sentir; após, em tópicos próprios, os argumentos apresentados nas declarações, para, com isso, ao final, homologar-se o plano de recuperação, nos termos retro consignados.

2. Buscou a agravante a reforma da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau para, em brevíssimo resumo, afastar o voto da credora majoritária Caixa Econômica Federal em Assembleia Geral de Credores, a qual desaprovou o plano de recuperação judicial, para o fim de que fossem considerados os votos dos demais credores que corresponderam à 100% dos credores, excluída a credora majoritária. Por fim, que fosse homologado o plano de recuperação judicial, ante a viabilidade de soerguimento econômico da empresa agravante, em consonância com o parecer ministerial, parecer do perito judicial e parecer do administrador judicial da empresa agravante.

Destaco, por pertinente, que a agravante (TUX) foi, inicialmente, incluída na recuperação judicial do Grupo Econômico BLACK TIE, mas, por força da deliberação do

juízo de primeiro grau¹ houve a rejeição da consolidação substancial em relação à sua pessoa, ou seja, houve preservação da sua autonomia jurídica em paralelo ao Grupo Econômico, de modo que fora determinada a apresentação do plano individual de sua recuperação judicial, decisão esta que restou irrecorrida.

Não é demais lembrar que o artigo 69-J² da lei 11.101/2005, acrescentado pela lei 14.112/2020, prevê a excepcionalidade da autorização da consolidação de ativos e passivos de devedores integrantes do mesmo grupo econômico nas hipóteses de interconexão e confusão desses ativos ou passivos dos devedores, não sendo possível identificar a titularidade de forma individualizada, sem dispêndio de tempo e recursos, elementos indispensáveis e que, como visto, não foram reconhecidos no presente caso.

Ora, a consolidação substancial, essencialmente, consiste na reunião de ativos e passivos das empresas integrantes do grupo econômico, implicando a desconsideração da personalidade jurídica e/ou da autonomia existencial de cada uma das pessoas jurídicas pertencentes ao grupo, sendo que, dentre os critérios normalmente utilizados para sua aplicação temos a interconexão entre as empresas, a confusão patrimonial e a descapitalização de uma das pessoas em favor de outra do mesmo grupo.

¹ Fls. 2580 do principal, item 1: "Tendo havido rejeição da consolidação substancial em relação à TUX COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI, de rigor apresentação de plano individual para deliberação pelos credores".

² Art. 69-J. O juiz poderá, **de forma excepcional**, independentemente da realização de assembleia-geral, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, **apenas quando constatar a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos**, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, 2 (duas) das seguintes hipóteses: **I - existência de garantias cruzadas; II - relação de controle ou de dependência; III - identidade total ou parcial do quadro societário; e IV - atuação conjunta no mercado entre os postulantes.**

O DD Eminent Desembargador CÉSAR CIAMPOLINI, em emblemático e recentíssimo voto proferido por esta C. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial³, envolvendo a recuperação judicial das empresas do grupo Rodimar, trouxe além do histórico do instituto, valiosas lições doutrinárias, inclusive no que a diferenciam do mero litisconsórcio ativo, e que aqui transcrevo "mutatis mutandis**" (destaques dele):**

"A consolidação substancial difere do mero litisconsórcio ativo, como bem explicava a decisão de primeiro grau então confirmada pela Turma conduzida pelo Desembargador PESSOA, da lavra do então MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Dr. MARCELO SACRAMONE, antes neste voto citado como doutrinador. Essa decisão expunha que, devendo-se aplicar subsidiariamente o CPC às recuperações (Lei de Recuperação de Empresas e Falência, art. 189), duas situações podem se pôr à descrição judicial: *"Uma primeira situação de existência de grupo de fato, cujas sociedades possuem participação relevante entre si. Nos grupos de fato, as personalidades jurídicas de cada um dos integrantes do grupo são preservadas e cada qual deve orientar-se pela preservação de sua autonomia e tutela de seu interesse social."* Nessa primeira situação, medida de economia processual, *"a relação jurídica estabelecida entre a pessoa jurídica integrante do grupo e o credor é estabelecida com base na maximização dos interesses dos próprios agentes da relação jurídica. A autonomia da personalidade perante as sociedades do mesmo grupo garante que o credor possa aferir os riscos da contratação diretamente com base no capital social da contraparte, bem como assegura que eventual situação de crise de outra pessoa jurídica integrante do grupo não contamine as demais, eventualmente em situação financeira sadia. Diante desse primeiro caso, as dívidas de todo o grupo ou das demais sociedades*

³Agravo de Instrumento 2059599-98.2021.8.26.0000, Relator Designado Des. CESAR CIAMPOLINI, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 22/09/2021

que o integram não devem ser consolidadas num quadro geral de credores único, bem como não devem ser submetidas a um único plano de recuperação. A autonomia das personalidades jurídicas implica o tratamento diferenciado do risco contratado por cada um dos credores, os quais não podem ser assim igualados.”

A situação é outra em se tratando de consolidação substancial, assentou o prolator da decisão então agravada:

“Situação diversa ocorre quando, no interior do grupo, as diversas personalidades jurídicas não são preservadas como centros de interesses autônomos. Nessa hipótese, há confusão patrimonial em sua atuação conjunta e as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem 'suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial' (STJ, ROMS 14168/SP, rel. Min. Nancy Andrighi).”

(...)

Ora, as alterações promovidas pela Lei 14.112/2005 em muito se inspiram na jurisprudência norte-americana sobre a substantive consolidation. Rememore-se a lição de CERZETTI, a respeito dos principais casos tratados naquele país:

“O teste adotado pelo *Second Circuit (In re Augie/Restivo Baking Co.)* é diferente. O proponente da consolidação deve provar (i) que os credores lidaram com as sociedades como uma unidade econômica e não se fundaram na existência de identidades jurídicas distintas, ou (ii) que os negócios das devedoras são tão intrincados que a consolidação seria benéfica a todos os credores, em especial devido aos custos em que seria necessários incorrer para esclarecer quais negócios se referem a quais sociedades. A referência a uma unidade econômica entre as sociedades grupadas demonstra ali a aproximação com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tal qual aplicada no ordenamento norte-americano.

Mais recentemente, no caso *In re Owens Corning*, o *Third Circuit* afastou decisão da *Delaware*

Bankruptcy Court, que perfilhou uma variação do *Auto-Train Test* e aproximando-se do que foi decidido em *Augie/Restivo*, decidiu que a consolidação depende da comprovação de (i) que antes do pedido de recuperação, as devedoras desconsideravam a separação de personalidades jurídicas de forma tão acentuada que levava os credores a trata-las como um ente só, **ou** (ii) que os ativos e passivos das devedoras estão de tal forma mesclados que a separação se apresenta proibitiva e prejudicial a todos os credores. **(Grupo de Sociedades e Recuperação Judicial: O indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal, in Processo Societário, vol. II, coord. FLÁVIO LUIZ YARSHELL e GUILHERME SETOGUTI PEREIRA, pág. 771).** (...)

Seguro concluir, portanto, que "os negócios das devedoras são tão intrincados que a consolidação seria benéfica a todos os credores, em especial devido aos custos em que seriam necessários incorrer para esclarecer quais negócios se referem a quais sociedades", ou seja que, "os ativos e passivos das devedoras estão de tal forma mesclados que a separação se apresenta proibitiva e prejudicial a todos os credores" (CEREZETTI, ob. cit., pág. 771)".

Rememore-se, pois, que, em princípio, no presente caso da agravante, não foram constatadas as hipóteses previstas nos incisos I a V, do artigo 69-J da LRF, e a consolidação substancial restou afastada, sem recurso tempestivamente apresentado por eventual interessado em seu reconhecimento.

Com efeito, após a notícia de rejeição dos planos de recuperação apresentados, tanto o individual da agravante, quanto o das demais empresas do Grupo, foi proferida sentença de mérito pelo juízo de origem, **desacolhendo o requerimento da recuperanda, agravante TUX**, mantendo inalterado o voto majoritário da credora, interessada Caixa Econômica Federal, onde



destaco:

"Não há como acolher a pretensão de voto abusivo da Caixa Econômica Federal, tal como postulado pela recuperanda TUX. Embora não tenha havido pronunciamento sobre os motivos da recusa, o fato é que as operações do Grupo Econômico estariam interligadas sendo que diante da rejeição de consolidação substancial bem como a rejeição do plano apresentado pelas demais componentes do grupo não permitem a conclusão de que o voto da instituição financeira tenha sido absolutamente desprovido de racional econômico."⁴

Neste passo, mais uma vez, cumpre então observar que, segundo decisão anteriormente proferida, houve **REJEIÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO**, e por conseguinte, afastou-se a aplicação do artigo 69-K da LRF⁵, tanto que foi autorizada a apresentação de plano individual, de modo que a consolidação substancial não se confunde com a própria formação do Grupo Econômico.

Com efeito. O artigo 266 da lei 6.404/1976, que estabelece que cada sociedade integrante do Grupo Econômico conservará personalidade e patrimônios distintos⁶, de modo que, verificada a confusão patrimonial, esta distinção pode ser, através da consolidação substancial.

Desta feita, ainda que não seja objeto direito do presente recurso, essa questão circunstancial alicerçou as alegações da credora CEF, que constou neste recurso como interessada e apresentou contraminuta, importando nessa análise preliminar e considerando-a para, a princípio, dela cogitar como

⁴ Fls. 3066 do principal

⁵ Art. 69-K. Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor.

⁶ Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

eventual justificativa para negativa de aprovação do plano de recuperação, ainda que, como constou da decisão judicial agravada, inexistiu pronunciamento acerca do motivo da recusa. Daí que, **rejeitada a consolidação substancial da empresa agravante, ainda que respeitada a formação do Grupo Econômico, possibilitasse o soerguimento da empresa recuperanda, conforme destacado pela perícia técnica realizada.**

Assim, adentrando a causa de pedir imediata do presente recurso, ou seja, **a possibilidade de mitigação do voto da credora majoritária**, necessário constar a deliberação do juízo de origem ao desacolher o pedido de mitigação do voto majoritário para fins de decretação da falência (destaquei):

"Não há como acolher a pretensão de voto abusivo da Caixa Econômica Federal, tal como postulado pela recuperanda TUX. Embora não tenha havido pronunciamento sobre os motivos da recusa, o fato é que as operações do grupo estão interligadas e a rejeição de consolidação substancial bem como a rejeição do plano apresentado pelas demais componentes do grupo não permitem a conclusão de que o voto da instituição financeira tenha sido absolutamente desprovido de racional econômico.

No caso, não é possível apenas a análise do comportamento da instituição financeira. É preciso considerar todos os elementos do processo para se verificar a efetiva ocorrência de abuso de direito de voto por parte de credor. E, diante dos elementos dos autos, das operações realizadas pelas empresas do grupo e do quadro de votação dos planos apresentados, não é possível afirmar abuso do direito de voto por parte de Caixa Econômica Federal, ressaltando que os precedentes mencionados às fls. 2.812/2.825 tratam de situações diversas da realidade do presente caso. Dispõe o art. 73, III, da Lei n. 11.101/05, que "O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial quando houver sido rejeitado o plano de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei”.

O § 4º do art. 56 diz: “Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor”.

Ora, as empresas ABP CONFECÇÕES LTDA. EPP, BOW COMEX COMERCIAL EIRELI, MBT COMERCIAL LTDA., PBA LOCAÇÃO DE TRAJES A RIGOR EIRELI, TUX COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI, WTS COMÉRCIO DE TRAJES EIRELI EPP tiveram o seu plano de recuperação judicial rejeitado. Desse modo, pela não reconhecimento de viabilidade econômica do grupo em recuperação judicial, há de ser acolhida a manifestação de vontade coletiva dos credores para que seja promovida a liquidação da atividade empresarial que postulou, sem sucesso, sua recuperação judicial”.

Pois bem.

Na hipótese dos autos há somente 04 (quatro) credores⁷, a saber: *B2 FORMATURAS LTDA (Classe III); CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (Classe III); NSI CONTABILIDADE LTDA. (Classe III) e WOLKEN SHOES CALÇADOS LTDA. - ME (Classe IV).*

Dos três credores pertencentes à classe III, apenas a Caixa Econômica Federal recusou o plano de soerguimento, sendo que esta detém o maior crédito, correspondente à **R\$ 537.754,82** (quinhentos e trinta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), de um total geral de **R\$ 706.807,89** (setecentos e seis mil, oitocentos e sete reais e oitenta e nove centavos)⁸. A credora majoritária, assim, representa mais da metade de todos os créditos da recuperação, cerca de 76%, de modo que, de fato, não alcançou-se o percentual previsto no inciso I do art.

⁷ Fls. 78 deste agravo e fls. 2798 do principal

⁸ Conforme se observa das planilhas de fls. 79 e 81 deste agravo, correspondentes às fls. 2799 e 2801 do principal

58 da lei 11.101/95.

A possibilidade do juízo substituir a vontade privada da assembleia **é possível**, nos termos do § 1º do referido dispositivo legal⁹, que prevê a necessidade de cumprimento de todos seus incisos, isto é, requisitos cumulativos, para que se confira poderes ao juízo de substituição da deliberação, o que ocorre em prol da viabilidade de recuperação de uma empresa.

Realizada análise mais aprofundada sobre o caso, a tese arguida pela agravante, e no presente recurso avalizada pelo Ministério Público, no sentido de mitigação do poder de voto da credora majoritária no que concerne aos valores, encontra respaldo jurídico para possibilitar a aprovação do plano de recuperação judicial, **desde que tal medida não importe em diferenciação ou prejuízo entre os credores**. Nesse sentido, o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da lavra do DD Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO¹⁰ (destaquei):

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS DO ART. 58, § 1º, DA LEI 11.101/2005. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. A Lei nº 11.101/2005, com o

⁹ 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 dos arts. 45 ou 56-A desta Lei.

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

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

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

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

¹⁰ STJ; REsp 1.337.989/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA Turma, Data do Julgamento: 08/05/2018, Data da Publicação: 04/06/2018

intuito de evitar o 'abuso da minoria' ou de 'posições individualistas' sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear. **2.** A aprovação do plano pelo juízo não pode estabelecer tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, devendo manter tratamento uniforme nesta relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do art. 58. **3.** O microssistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, exige a lei dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF. (...) **5.** Assim, **visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do cram down, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores.** **6.** Recurso especial não provido.”

E em seu voto o Ministro apresentou o seguinte destaque:

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

Na peculiaridade do caso concreto, como amplamente demonstrado, **seja através da perícia contábil realizada, seja pela manifestação dos demais credores minoritários, ou ainda, através do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça**, há fortes evidências acerca da **capacidade de soerguimento da empresa agravante**, inclusive há destaque no sentido de que **a própria credora Caixa Econômica Federal poderá se beneficiar caso haja prosseguimento da recuperação judicial** e, ao contrário, com a decretação da quebra da empresa, haverá **certeza** de prejuízo.

Destaque, nesse sentido, trecho do parecer ministerial, que teve adequada percepção do caso concreto, à luz do fim social que se busca em demandas de recuperação judicial e falências¹¹ (destaquei):

*"Assim, concluiu o Administrador Judicial que **"Diante do que restou apurado pelo Sr. Perito Contador no aludido parecer, constata-se que a requerente TUX tem viabilidade para continuar as suas atividades, bem como que a situação da credora Caixa Econômica Federal se mostra pior no caso de decretação da falência da devedora. Assim, a signatária deixa a critério deste Ilustre Juízo o acolhimento do requerimento formulado pela recuperanda TUX, tendo prestado todas as informações necessárias para o embasamento da respectiva decisão."***

Neste cenário, é imperativo observar que a quebra da empresa em dificuldade financeira deve ser ultima ratio da análise de sua viabilidade econômica e do risco ao crédito, pois é mais benéfico, quando possível, que a atividade econômica persista, se viável, aumentando as possibilidades de pagamentos a todos os credores, colaborando para o ciclo econômico, a geração e manutenção de empregos.

¹¹ Fls. 152/153

Da análise do balanço de fls. 50 não se verifica manifesta inviabilidade econômica, até mesmo porque a atividade está sendo lucrativa, o que concorre para o maior potencial de pagamento integral aos credores.

Embora preveja o § 4º do artigo 56 da Lei n. 11.101/2005 que *“Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor”*, por outro lado **esta disposição não pode ser interpretada isoladamente, inclusive porquanto para a melhor exegese, deve ser verificada também em conjunto com as demais disposições normativas do Ordenamento Jurídico e em seu aspecto finalístico**, conforme dispõe inclusive o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942): *“Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”*.

E o fim social da recuperação judicial é conciliar o soerguimento da empresa em dificuldade com a superação da crise, ao pagamento do que é devido aos credores, favorecendo a solução consensual, quando possível, em prestígio à harmonização dos interesses em conflito, não se imiscuindo o Poder Judiciário na decisão contratual entre as partes no que tange a descontos e prazos.

Entretanto, o Juiz de Direito não fica refém das decisões isoladas de qualquer dos credores, o que não permitiria a aplicação do poder-dever previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, também denominado de Ubiquidade de Jurisdição ou Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, que traz a necessidade de que a tutela jurisdicional seja adequada, célere, imparcial, suficiente, efetiva e justa, porquanto só há Acesso à Justiça, quando se tem real acesso a uma ordem jurídica justa e com tutela efetiva de direitos.

Assim, é possível, concretamente, que o Estado-Juiz analise se a decisão de credor isolado no exercício de seu poder de voto se coaduna com os

fins visados pela Lei n. 11.101/2005 e se guiado por critério egoístico, incorre em abuso, seja em relação aos credores minoritários, seja em relação ao soerguimento de empresa viável”.

Isso não significa, importante assinalar, que toda empresa mereça ser preservada, **apenas aquelas viáveis, como é o caso destes autos**, e como ensina a doutrina de LUÍS FELIPE SPINELLI, JOÃO SCALZILLI e RODRIGO TELECHEA, **em outro voto do DD Desembargador CESAR CIAMPOLINI¹² (grifos dele)**:

“Nem toda empresa merece ser preservada. Não existe, no direito brasileiro ou em qualquer outro dos que temos notícia, um princípio da 'preservação da empresa a todo custo'. Na verdade, a LREF consagra, no sentido exatamente oposto, um princípio complementar ao da preservação da empresa que é o da retirada do mercado da empresa inviável.

Ora, não é possível nem razoável exigir que se mantenha uma empresa a qualquer custo; quando os agentes econômicos que exploram a atividade não estão aptos a criar riqueza e podem prejudicar a oferta de crédito, a segurança e a confiabilidade do mercado, é sistematicamente lógico que eles sejam retirados do mercado, o mais rápido possível, para o bem da economia como um todo, sempre com a finalidade de se evitar a criação de maiores problemas. (...) Tem-se, portanto, que somente deve ser passível de recuperação a empresa economicamente viável.’ **(Recuperação de Empresas e Falência, 2ª ed., págs. 89/90)**”.

É certo que a aprovação do plano de recuperação judicial implicará em novação das obrigações em

¹² TJSP; Agravo de Instrumento 2071997-77.2021.8.26.0000; Rel. Des. CESAR CIAMPOLINI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Limeira - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/09/2021. No mesmo sentido: TJSP; Agravo de Instrumento 2166475-19.2017.8.26.0000; Rel. Des. CARLOS ALBERTO GARBI; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Flórida Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 27/11/2017.

condições mais favoráveis à devedora, porém, **diante da possibilidade de sucesso do plano de recuperação, que foi aprovado pela maioria absoluta dos credores** (excetuando-se a credora majoritária CEF), **mostra-se necessária a flexibilização das disposições legais, sobrepondo-se a vontade da maioria absoluta sobre a vontade do credor que possui o maior crédito, tudo a fim de se possibilitar a manutenção da empresa.**

Considerando-se a efetiva possibilidade de soerguimento da empresa devedora, o que possibilitará o benefício da própria credora que recusou o plano, justifica-se a adoção da exceção à regra da autonomia e soberania da vontade dos credores a luz do que dispõe o artigo 58, §1º, da Lei 11.101/95.

Aliás, se o plano é viável e não foi apresentada motivo justificável para sua recusa, há elementos suficientes para concluir que a credora Caixa Econômica Federal apresentou voto abusivo, em manifesta violação da boa-fé e da finalidade social e econômica de seu direito de voto, com irracionalidade econômica e, nesse tocante, o enunciado nº 45 da I Jornada do CJF¹³, e a aplicabilidade direta do artigo 187 do Código Civil¹⁴ ao direito societário.

De toda sorte, foi constatada a possibilidade de soerguimento da empresa agravante através do plano de recuperação individual, que, por consequência, poderá possibilitar não só a recuperação da empresa agravante, mas, quiçá, até mesmo das demais empresas que

¹³ Enunciado 45. O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito.

¹⁴ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

integram o grupo econômico, sendo que, além do pagamento aos credores, não podemos esquecer que a função primordial da recuperação judicial é possibilitar o soerguimento da empresa que apresenta dificuldades momentâneas, sempre que constatada a possibilidade de efetividade de cumprimento do plano, função esta que também se coaduna com a função social dos contratos.

Por tais fundamentos, ainda que o credor majoritário apresente questões relacionadas à existência de Grupo Econômico, considerando que houve a rejeição da consolidação substancial, acrescido da constatação de possibilidade de soerguimento da empresa, **reconhece-se a abusividade de seu voto ao plano de recuperação judicial.**

Sobre a preservação da empresa, e o fim social a que se destina se sobrepõem aos direitos puramente econômicos do credor leia-se a doutrina de SHEILA CHRISTINA NEDER CERZETTI¹⁵:

"Cabe destacar que a relevância do princípio da preservação da empresa é constantemente indicada pelos tribunais, sendo que já se chegou, inclusive, a afirmar que "a preservação da empresa é o maior princípio da Lei n. 11.101/2005, não se olvidando que os princípios têm peso e densidade, devendo ser mensurados. Violar um princípio é mais grave do que violar uma regra, mercê do que, havendo conflito entre um princípio e uma regra, o juiz deve dar prevalência ao princípio" (TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI 461.740-4/4- 00, rei. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, j. 28.2.2007) (Pág. 240).

(...)

"Destarte, não obstante o direito de voto tenha

¹⁵ A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADE POR AÇÕES O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência - pp. 240 e 300.

sido atribuído ao seu titular como importante mecanismo de defesa de seu interesse creditório (finalidade econômica), trata-se também de instrumento essencial à implementação do princípio da preservação da empresa (finalidade social) - máxima, como visto, do direito concursal brasileiro e intimamente relacionado ao respeito aos interesses abrangidos pela empresa. 162 Assim, o exercício do direito de voto que manifestamente ultrapasse os limites dos fins econômicos ou sociais desse mesmo direito pode ser considerado abusivo. (pág. 300)".

Ainda neste sentido, farta jurisprudência deste Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, que pacificou o referido entendimento, considerando possível a intervenção judicial para que, **diante da efetiva possibilidade de soerguimento da empresa recuperanda, seja afastado o voto de rejeição do credor majoritário, prevalecendo a vontade da maioria dos credores pelo prosseguimento do plano de recuperação judicial**, senão vejamos (destaquei)¹⁶:

*"Recuperação judicial. Recurso tirado contra r. decisão que homologou o plano de recuperação das agravadas por cram down. **Pese a ausência objetiva dos requisitos do § 1º do art. 58 da Lei nº 11.101/2005, constatou-se, na hipótese, voto abusivo do Banco do Brasil, que não opôs justificativa convincente à reprovação das condições de pagamento propostas pelas devedoras, não abusivas e acolhidas pela ampla maioria, tampouco se rendeu à negociação. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. (...). Recurso desprovido, com correções, de ofício, do plano".***

¹⁶ TJSP; Agravo de Instrumento 2273167-08.2018.8.26.0000; Rel. Des. **ARALDO TELES**; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Guaíra - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/07/2020; Data de Registro: 14/07/2020. E do mesmo DD Relator, por pertinente: TJSP; Agravo de Instrumento 2181730-80.2018.8.26.0000; Rel. Des. ARALDO TELLES; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/11/2019; Data de Registro: 29/11/2019

E ainda:¹⁷

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. **Abusividade de voto. Ocorrência. Ausência de lógica econômica. Precedentes. Cram Down. Concessão da novação corretamente deferida, pois existe viabilidade econômica.** Deságio de 60% e prazo de 15 anos para pagamentos são condições necessárias ao soerguimento da empresa e não destoam do que vêm sendo fixado nesta C. Câmara. Precedentes. Taxa Referencial. Alíquota zerada que implica deságio implícito. Determinação de utilização da tabela prática deste E. Tribunal. RECURSO PROVIDO EM PARTE”.*

Em suma, a alegação de que houve falta de boa-fé objetiva no voto de recusa do plano de recuperação pela credora majoritária Caixa Econômica Federal deve ser reconhecida para o caso concreto, uma vez que (i) não houve pronunciamento acerca dos motivos concretos para sua recusa; (ii) ainda que se considere, em exercício de raciocínio jurídico, que decorreu da existência de Grupo Econômico (Grupo Black Tie), houve prévia manifestação do juízo de primeiro grau pela **rejeição da consolidação substancial**, sem recurso da parte interessada, mas que também não se vislumbrou nesse grau de jurisdição, tanto que possibilitou-se à recuperanda, agravante, a apresentação de plano de recuperação **diferente e independente** das demais empresas integrantes do Grupo.

De outra banda, ainda que, em princípio, seja provável a responsabilização da empresa agravante pelos débitos das **demais empresas do Grupo Black Tie**, em um momento posterior, não é demais destacar que, conforme se observa da Ata da Assembleia-Geral de Credores, **o plano de recuperação judicial da ABP Confecções Ltda. e demais empresas consolidadas indica**

¹⁷ TJSP; Agravo de Instrumento 2225124-06.2019.8.26.0000; Rel. Des. **AZUMA NISHI**; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Sorocaba - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 14/10/2020; Data de Registro: 17/08/2020



um passivo de R\$ 5.634.579,21, o que também se verifica na lista consolidada contábil¹⁸. Mas, como bem consignou o Perito Contador José Vanderlei Masson dos Santos em parecer técnico contábil encaminhado à Administradora Judicial, e também indicado no parecer da PGJ¹⁹ (destaquei):

"Como sabido, pela análise do último balancete patrimonial levantado em 31.10.2020, observa-se que: (anexo 01)

a) **A Recuperanda apresentou receita acumulada de R\$ 1.008.383,00, além de resultado positivo de R\$ 281.109,00; e**

b) **O patrimônio líquido declarado** (ativo - todos os passivos) **de R\$ 8.695.536,00**, garante a totalidade dos créditos votantes na assembleia geral de credores, no montante de R\$ 706.807,89, sendo, portanto, a moeda de liquidação de R\$ 12,30, para cada R\$ 1,00 devido na Recuperação Judicial"

Ou seja, ainda que considerado **todo** o valor do débito das demais empresas do grupo, que apresentaram plano de recuperação distinto da agravante, **o patrimônio líquido** declarado (R\$ 8.695.536,00) e a receita acumulada da recuperanda (R\$ 1.008.383,00), **poderiam suportar aquele outro passivo. Plenamente evidenciado, por conseguinte, por elemento técnico a possibilidade de soerguimento da empresa, o que está atestada nos autos e não pode ser ignorado.**

Deverá, portanto, a recuperanda atuar de forma a respeitar a boa-fé objetiva, além da boa-fé processual, não se esquecendo da possibilidade que o Poder Judiciário possui de determinar a intimação para inclusão no polo ativo de todo seu grupo econômico, desde que constatadas as hipóteses legais. Em precedente de seu

¹⁸ Fls. 63, 68 e 71 deste agravo.

¹⁹ Fls. 46/47 deste agravo

reconhecimento, ex officio, desta própria Colenda 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, aludida no julgado acima referenciado acima, a saber:

“Recuperação judicial. Decisão determinando a inclusão de empresa do mesmo grupo econômico no polo ativo da demanda. Agravo de instrumento da recuperanda cuja inclusão se determinou. Hipótese dos autos em que a consolidação substancial, efetivamente, se justifica, dada a demonstração de confusão patrimonial e da existência de movimentação de recursos entre as empresas. Com efeito, **a consolidação substancial é obrigatória, e deve ser determinada pelo juiz, 'após a apuração de dados que indiquem disfunção societária na condução dos negócios das sociedades grupadas, normalmente identificada em período anterior ao pedido de recuperação judicial.'** (SHEILA C. NEDER CERZETTI). Decisão agravada confirmada. Agravo de instrumento desprovido.”²⁰

Contudo, respaldada pelo conjunto fático-probatório apresentado, **por ora não vislumbro para o caso concreto hipótese para reconhecimento de consolidação substancial**, não havendo confusão patrimonial entre as empresas do grupo, tampouco ativos e passivos tão intrincados, que uma única recuperação seja apreciada, para fins de benefício a todos os credores, razão pela qual deve ser mantido seu afastamento, prosseguindo-se na deliberação acerca de seu plano individual de recuperação judicial.

3. Este o raciocínio jurídico apresentado pela Relatora, que recebeu voto concordante do 2º Juiz, DD Desembargador FRANCO DE GODOI, e, como já mencionado,

²⁰ TJSP; Agravo de Instrumento 2050662-70.2019.8.26.0000; Rel. Des. CÉSAR CIAMPOLINI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 9ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 07/08/2019



**integro seus valiosos argumentos, que sempre brilham
essa Colenda 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, a
saber:**

"2) Acompanho a e. Relatora para dar provimento ao recurso, nos termos do voto condutor.

A aprovação do plano de recuperação judicial mediante aplicação do instituto do "cram down" tem espaço no caso concreto, sendo cabível a **flexibilização dos requisitos do art. 58, §1º da Lei 1.101/05.**

Conforme já exposto na fundamentação da e. magistrada, apenas um dos quatro credores, titular do crédito de R\$ 537.754,82 (quinhentos e trinta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) de um total geral de R\$ 706.807,89 (setecentos e seis mil, oitocentos e sete reais e oitenta e nove centavos), se opôs ao processo de soerguimento.

Esse credor é instituição financeira notadamente com poder econômico, que proferiu seu voto contrário à aprovação do plano sem qualquer justificativa ou proposta de alteração do projeto de soerguimento.

Com efeito, a situação dos autos reclama do Poder Judiciário uma análise cuidadosa, muito além do exame e aplicação "fria" dos requisitos previstos no art. 58, §1º, da Lei 11.101/05.

Tal exercício encontra lastro na jurisprudência do E. STJ e do TJ/SP (**já mencionada no voto condutor**).

Também, é consagrado pela doutrina especializada:

"De fato a legislação brasileira não dá parâmetros para uma eventual aprovação formal do plano de recuperação. Apesar disso, os princípios estabelecidos no art. 47 e no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 75 da Lei 11.101/05 devem servir de fundamento para reconhecer ao juiz um papel mais ativo no processo de recuperação judicial. Os requisitos impostos pelo direito norte-americano podem servir de referencial para a melhor aplicação da legislação nacional sobre o assunto, cumprindo inclusive os objetivos constitucionais assegurando a **maior eficiência** possível do regime da recuperação judicial." (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. Vol 03. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2 021. P. 254/255) (g.n.)

O fato que chama atenção no caso concreto é a viabilidade econômica da empresa agravante.

Conforme demonstrativo contábil de fls. 50, a recuperanda obteve resultado líquido positivo em 2 020 no patamar de R\$281.109,00 (duzentos e oitenta e um mil, cento e nove mil reais).

A sociedade empresária lucrou em plena crise econômica desencadeada pela pandemia!

Considerando o passivo supramencionado, constata-se que há plena possibilidade de a recorrente se recuperar economicamente, fazendo frente às obrigações pactuadas no plano de recuperação.

Ao nosso ver, a aprovação do plano mediante "cram down" trará mais benefícios sociais do que a decretação da quebra, pois serão atendidos os princípios destacados na ordem econômica (art. 170 da CF/88) de forma mais ampla e eficaz possível.

Os institutos da Lei 11.101/05 devem ser interpretados e aplicados à luz dos princípios constitucionais, conforme corretamente pondera a doutrina:

"a eficiência não de ser tida como um valor em si, mas como um componente de valor que, somada a outros valores, pode servir para se alcançar objetivos maiores. No art. 170 da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição Federal, vê-se que a finalidade da ordem econômica não é assegurar a maximização da riqueza, mas sim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social." (Ob cit. pág. 257)

No caso concreto, a supressão do voto abusivo da instituição financeira se traduz na **concretização** desses direitos de índole constitucional, assegurando a empresa e os seus conseqüentários mais valiosos; desenvolvimento econômico e o emprego dos trabalhadores.

Ora, a exequibilidade do plano é patente, com capacidade de preservar a empresa!

SCALZILLI, SPINELLI e TELLECHEA discorrendo sobre o tema trazem à colação arestos de diversos Tribunais do país no sentido de que a justificação insatisfatória também ensejaria a **invalidade** do voto.

A menção do acórdão do TJSC (3ª Câmara de Direito Comercial-Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva- AI 2015.045438-8) nos fornece o caminho para firmar o entendimento supra exposto, a saber:

"Agv. de Inst. Recuperação Judicial. Alegado abuso de direito de voto por parte do banco agravado, detentor de 71% dos créditos da classe II, que inviabilizou a aprovação do plano pelo quórum alternativo disposto no art. 58, §1º, da Lei da LRF. Impossibilidade, em tese, de interferência judicial na deliberação da assembléia geral (autonomia da vontade). Ausência, no entanto, de motivação satisfatória e plausível do recorrido que demonstrasse prejuízo considerável à sua própria atividade bancária. Posição individualista que não justifica o repúdio às condições fixadas pelas recuperandas. Princípio da preservação da empresa, com manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses do demais credores, que deve prevalecer. Abuso de direito, de fato, evidenciado que, com inspiração do instituto da *craw daw* na sua vertente originária norte americana, permite o controle da legalidade da decisão assemblear. Posicionamento amparado nos Enunciados ns. 44 e 45 da I Jornada de Direito Comercial CJT/STJ e na jurisprudência dos Tribunais." (Recuperação de Empresas e Falência-3ª ed.-



ALMEDINA-S. Paulo-2018-pág. 471-rodapé) .

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso".

4. Prosseguindo, transcreve-se, também, o voto do 3º Juiz, DD Desembargador CÉSAR CIAMPOLINI, mui digno Presidente da nossa Câmara, Desembargador que também sempre abrilhanta nossos julgamentos, inicialmente na parte que não influi no resultado final, porque ainda que não tenha reconhecido abusividade no voto da credora CEF, reconheceu a presença dos requisitos para flexibilização e homologação do plano; senão vejamos os seus sólidos fundamentos, a saber:

"Acompanho o voto da ilustre relatora, Desembargadora JANE FRANCO MARTINS por sua conclusão, dando provimento ao recurso e homologando o plano de recuperação judicial por *cram down*, com a flexibilização dos requisitos do quórum alternativo previsto no § 1º do art. 58 da Lei 11.101/2005.

Não o faço, todavia, pelos mesmos fundamentos adotados por S. Exa. (e pelo ilustre 2º Juz), posto que penso não estarem presente, *data venia*, os requisitos para reconhecimento de abusividade no voto da Caixa Econômica Federal.

Dispõe o § 6º do art. 39 da Lei 11.101/2005, na redação da Lei 14.112/2020, em vigor desde 23 de janeiro corrente, vale dizer, antes da prolação da r. decisão agravada e mesmo da votação do plano por ela homologado, havida em 5/2/2021 (fl. 2.782):

“Art. 39. (...)”

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

Na 2ª edição de seus Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, MARCELO SACRAMONE analisa o texto legal:

“O direito de voto não significa que os credores devem votar sempre conforme a aprovação do plano de recuperação judicial, sob pena de abusarem de seu direito. Os credores têm todo o direito de votar e de fazê-lo, evidentemente, contra o plano, se este for contrário a seus legítimos interesses. O que caracteriza o abuso é seu anormal exercício.

Como não há prévia relação jurídica entre os credores entre si, não se pode falar em comunhão voluntária de interesses. Não há, em razão disso e ao contrário das sociedades em relação a seus sócios, um interesse comum ou maior que obrigue os credores a votarem conforme esse sentido.

A preservação da empresa é princípio tanto do processo de recuperação judicial (art. 47), quanto do processo de falência (art. 75), de modo que não pode ser utilizado para exigir votos em um ou outro sentido.

É a própria Lei que determina a reunião dos credores e sua manifestação de vontade por maioria. É pressuposto da Lei que os credores não votarão com base em um interesse maior, mas conforme a maximização da sua própria utilidade individual enquanto credor. Cada qual deverá apreciar a viabilidade econômica do plano para propiciar maiores resultados para si ou menores perdas em relação à liquidação dos ativos do devedor, conforme sua própria discricionariedade, seu juízo de conveniência.

É justamente em razão desse maior incentivo para tomar a decisão correta, por sofrerem imediatamente as consequência financeiras de uma decisão equivocada, que a Lei atribuiu apenas a esses, e não a todos os demais envolvidos com a atividade empresarial, o poder de deliberar sobre a continuidade da atividade na condução do devedor por meio da aprovação de seu plano de recuperação judicial, ou sua rejeição e convação em falência. A maioria dos votos, pressupõe a Lei, assegura que se obtenha uma decisão mais eficiente a respeito da viabilidade econômica do devedor e, como consequência, se satisfaçam os interesses de todos os demais envolvidos, com uma alocação mais adequada dos recursos escassos.

Nesse sentido, por não haver um interesse comum ou maior a orientar as manifestações de vontade dos credores através do voto, é que este somente poderá ser considerado abusivo se for manifestamente proferida de má-fé, ou seja, para obter vantagem ilícita para si ou para outrem. É justamente essa redação do art. 39, § 6º, que exige que o voto somente poderá ser considerado abusivo quando exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem” (págs. 219/220; grifei).

Para caracterizar-se a abusividade do voto, o doutrinador explica que não basta o simples fato de se rejeitar o plano de recuperação judicial proposto. Em cada caso concreto há de haver prova de abuso:

“Entre as situações que podem indicar que o voto extrapolou o poder conferido ao credor e que exigirão avaliação mais cuidadosa podem-se apontar: a indisponibilidade de negociar as condições de pagamento e a irracionalidade econômica.

Ressalta-se que, em ambas as hipóteses, pode não haver nenhum abuso, mas apenas a avaliação pelo credor de que, ainda que incorretamente, acredita que seria mais bem satisfeito de outra forma. Diante da dificuldade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da demonstração da má-fé pela parte adversa, a existência dessas situações poderá permitir a inversão do ônus da prova de modo que o votante esclareça os motivos ou seu raciocínio por ocasião do voto” (SACRAMONE, *ibidem*; grifei).

Outro exemplo de voto abusivo é apresentado por MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO em sua fundamental obra a respeito da Lei 11.101/2005:

“Imagine-se, por exemplo, ser possível constatar que um credor teria adquirido créditos de terceiros apenas para ter poder de decisão na AGC e, nesta, votar pela rejeição do plano e decretação da falência, apenas porque pretende afastar o concorrente em crise. Em tal situação, o juiz declarará o voto abusivo e determinará que não seja computado para aquele determinado fim” (Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Comentada artigo por artigo, 14ª ed., pág. 219).

As Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal, nesses caso, normalmente não acolhem a alegação de abuso de direito:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano rejeitado, mas homologado judicialmente. CRÉDITOS TRABALHISTAS. Pagamento não obedeceu ao disposto no art. 54, 'caput', da Lei 11.101/05. Necessidade de se observar o Enunciado I do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. ABUSO DO DIREITO DE VOTO. Enunciado 45 da I Jornada de Direito Comercial do CEJ-CJF. Abuso afastado. Ausência de elementos concretos capazes de demonstrá-lo. Votos contrários convalidados. Demais questões logicamente prejudicadas. Recurso provido em parte” (AI 2259243-90.2019.8.26.0000, GILSON DELGADO MIRANDA; grifei).

“(…) Abuso do direito de voto em assembleia não verificado, sendo descabida a pretensão de igualar-se os riscos contratados por cada um dos

credores em relação a massas distintas – Pretensão de reforma descabida – Preclusão e violação ao princípio da cooperação não verificados – Situação, ademais, na qual o Relator propõe a convalidação da recuperação judicial em falência em relação às demais empresas nos outros recursos dirigidos à r. decisão concessiva – Decisão de extinção sem análise de mérito mantida – Agravo desprovido. AGRAVO INTERNO – Pretensão à atribuição de efeito suspensivo – Julgamento prejudicado em razão do resultado do julgamento no agravo de instrumento. Dispositivo: Rejeitam as preliminares de não conhecimento e negam provimento ao recurso, com observação. Julgam prejudicado o agravo interno” (AI 2235894-58.2019.8.26.0000, **RICARDO NEGRÃO; grifei**).

“Agravo de instrumento. Decisão recorrida que convolou a recuperação judicial em falência, após rejeição do plano. Alegação de abuso do direito das credoras que rejeitaram o plano de recuperação, sob o fundamento de que buscam injustificadamente a falência da recuperanda. Alegações genéricas. Teoria do abuso do direito. Aplicabilidade direta ao direito societário do art. 187 do CC. Necessidade de que o exercício do direito exceda manifestamente o fim a que se destina. A mensuração do excesso deve ser baseada na possibilidade de preservação da empresa, na boa-fé, bem como se há convergência dos interesses dos credores. Situação narrada nos autos que revela a inocorrência de abuso do direito, diante da exposição dos motivos e dos demais elementos dos autos que justificam o voto desfavorável da credora COMGÁS. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Recurso improvido” (AI 2023163-19.2016.8.26.0000, **HAMID BDINE; grifei**).

Registra-se, em sentido contrário, acórdão em que a Câmara, relator o Desembargador AZUMA NISHI, reconheceu o abuso no voto, todavia diante pela negativa de banco credor de negociar, o que não sucede na hipótese ora em julgamento:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Acórdão embargado que não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreciou a alegação de abusividade quanto ao voto do agravante na assembleia de credores que rejeitou o plano de recuperação da agravada. Omissão. Correção, nos termos do art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil. Plano de recuperação judicial aprovado, em primeiro grau de jurisdição, por *cram down*. Art. 58 da Lei n.º 11.101/2005. Insurgência de instituição bancária detentora de 52,3% dos créditos da recuperação, alegando que não houve o preenchimento do requisito do inciso II do dispositivo citado, já que não houve aprovação do plano por credores detentores de mais 50% do valor dos créditos presentes à assembleia. Voto do recorrente que é decisivo para aprovação do plano, seja em assembleia, seja judicialmente pelos critérios do *cram down*. **Negativa de qualquer negociação por parte do credor.** Indicativo de pretensão falimentar. Abuso de direito. Art. 187 do CC. Desconsideração do voto do agravante, com análise do requisito do §2º do artigo 58 da LRF e da viabilidade do plano de recuperação. Ausência de tratamento diferenciado entre os credores da classe quirografária. Condições previstas no plano que não destoam do que comumente é aceito no âmbito negocial das assembleias recuperacionais. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE” (AI 2256530-79.2018.8.26.0000; grifei e destaquei em negrito).

E este outro, de minha relatoria em que, pior, a má-fé e a tentativa de obterem-se vantagens inconfessáveis restou provada. Eis a ementa:

“Convolação de recuperação judicial em falência, com extensão dos efeitos da quebra aos sócios da empresa. Agravo de instrumento da recuperanda. Abuso de exercício de direito de voto. 'Considera-se um direito abusivamente exercido sempre que o fim econômico ou social, a boa-fé e/ou os bons costumes foram manifestamente desrespeitados. A avaliação de abusividade do exercício do direito de voto proferido por um credor deve, portanto, pautar-se pela proibição, expressa em lei, da violação dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

três valores indicados' (SHEILA NEDER CERZETTI). Prova de que dois credores, majoritários na classe dos quirografários, possuíam interesses alheios à manutenção da atividade produtiva. Conduta desses credores na assembleia que acabou por prejudicar sua regular realização, viciando os votos dos demais participantes. Necessidade, portanto, de nova deliberação, sem sua presença.

Questão relativa à extensão dos efeitos da falência aos sócios que restou, com o afastamento da quebra, prejudicada.

Reforma da decisão recorrida. Agravo de instrumento provido, com determinação” (AI 2073090-80.2018.8.26.0000, de minha relatoria).

A fundamentação do acórdão fala por si, demonstrando a enorme gravidade (crime falimentar) do sucedido:

“No presente caso, há provas de que os credores Julio César Lima e Arantes e Arthur Luciano de Oliveira, detentores de quase 60% dos créditos quirografários, **exigiram contraprestação pecuniária para votarem favoravelmente ao plano da recuperanda.**

Veja-se, neste sentido, excerto do parecer da P.G.J. da lavra do ilustre Procurador de Justiça LAFAIETE RAMOS PIRES:

'Com efeito, é fato ter ocorrido contato telefônico entre o atual sócio da agravante, Sr. Gustavo, e o credor Julio César, oportunidade em que teria ocorrido tratativas com a intenção de ter preferência em receber seu crédito de R\$ 400.000,00 em troca de votar favoravelmente ao plano de recuperação ou suspender a assembleia, pois este credor como dono do imóvel em que sediada a recuperanda cobrava aluguel de R\$ 30.000,00 mensais judicialmente.

Esta conduta configura, em tese, **crime falimentar** e precisa ser investigada formalmente com rigor.' (fls. 309/310; grifei).”

(fls. 309/311; grifei).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

Na hipótese em julgamento, não há elementos para se entender abusivo o voto da Caixa Econômica Federal. É que a administradora judicial, na origem, *“requereu ao Sr. Perito Contador que elaborasse o anexo parecer, demonstrando o cenário no caso de ser excluído o voto da Caixa Econômica Federal, a fim de auxiliar este Ilustre Juízo, no embasamento da decisão a ser proferida, parecer do qual restou consignado o seguinte: que se houver a exclusão do voto da CEF, haverá a aprovação do plano pela totalidade das classes participantes (100% por cabeça e valor, nas classes III e IV); que como subsídio, pela análise do último balancete patrimonial levantado em 31.10.2020 (doc. anexo), observa-se que: a) A Recuperanda apresentou receita acumulada de R\$ 1.008.383,00, além de resultado positivo de R\$ 281.109,00; e b) O patrimônio líquido declarado (ativo – todos os passivos) de R\$ 8.695.536,00, garante a totalidade dos créditos votantes na assembleia geral de credores, no montante de R\$ 706.807,89, sendo, portanto, a moeda de liquidação de R\$ 12,30, para cada R\$ 1,00 devido na Recuperação Judicial”* (fl. 43; grifei).

Havia, portanto, possibilidade, para a Caixa Econômica Federal, credora quirografária, na hipótese de falência, de receber integralmente o que lhe cabia. Daí, seu legítimo seu interesse em rejeitar o plano de recuperação judicial apresentado (fls. 2.704/2.725 dos autos de origem), com carência de 20 meses para início dos pagamentos, deságio de 30% e parcelamento do saldo em 84 parcelas sucessivas, corrigidos pela taxa referencial – TR (fl. 2.711/2.712, sempre dos autos de origem).

Diga-se, em homenagem a objeção feita pelo ilustre 2º Juiz durante o julgamento, que é consolidada entendimento deste Tribunal, até mesmo sumulado, ser lícito ao credor portador de título executivo, não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

configurando abuso de direito, pedir a falência do devedor, como meio mais eficaz de forçá-lo a pagar:

Súmula 42/TJSP: “A possibilidade de execução singular do título executivo não impede a opção do credor pelo pedido de falência.”

Portanto, o voto da CEF foi válido, na dicção legal decorrente da recente alteração legislativa, manifestado “*no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência*”, não podendo ser “*declarado nulo por abusividade*”, posto que inexistente tentativa de obtenção de “*vantagem ilícita para si ou para outrem*”.

Para aqui minha divergência na fundamentação, posto que no tema do *cram down* concluo convergentemente com a da douta relatora e com o douto 2º Juiz.

Estão presentes, de fato, os requisitos jurisprudencialmente construídos para flexibilização do quórum alternativo de homologação, o *cram down* “à brasileira” (reporto-me, quanto à diferenciação entre o *cram down* norte americano e a homologação por quórum alternativo existente na Lei 11.101/2005, a MARLON TOMAZETTE, Curso de Direito Empresarial, Vol. 3, 5ª ed., pág. 295/298).

A redação do § 1º do art. 58 da Lei 11.101/2005 foi alterada pela Lei 14.112/2005 apenas para incluir a possibilidade de plano alternativo de credores (novel art. 56-A) e para resolver a questão de eventual empate entre classes que aprovaram o plano, *verbis*:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei.

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

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

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

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

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

§ 3º Da decisão que conceder a recuperação judicial serão intimados eletronicamente o Ministério Público e as Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.”

Na hipótese, como informou o administrador judicial na origem (fls. 78/79 e 81), a Caixa Econômica Federal é credora quirográfrica de R\$ 537.754,82, aproximadamente 76,85% dos créditos quirográficos presentes ao conclave (R\$ 699.747,89) e 76,08% do crédito total presente (R\$ 706.807,89).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A maioria expressiva do crédito sujeito ao procedimento não compareceu ao conclave. Com efeito, habilitaram-se apenas três credores quirografários (4,23% dos 71 credores da classe), titulares de R\$ 699.747,89 (46,9% do total da classe) e um credor microempresa (6,25% dos 16 credores da classe), titular de R\$ 7.060,00 (6,85% do total da classe).

Via de consequência, não foi preenchido o quórum do § 1º, incisos I e III, do art. 58.

No entanto, possível a flexibilização desse quórum, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. O microsistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, exige a lei dupla contagem para o atingimento do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF.

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

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

6. Recurso especial não provido” (**REsp 1.337.989, LUÍS FELIPE SALOMÃO; grifei e destaquei em negrito**).

No mesmo sentido, outros julgados da Corte Superior: AgInt no AREsp 1.529.896 e AgInt no REsp 1.674.289, em ambos relator o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA.

Mais, precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial:

“Recuperação judicial. Plano aprovado. *Cram down*. Razões suficientes e justificadas para flexibilização dos quóruns do artigo 58, par. 1º, da LREF. Credor agravante que era o único presente de sua classe e que atuou de modo evidentemente abusivo, a fim de obter outras vantagens e garantias a seu crédito. Condições de pagamento, de carência e de acréscimos que não são abusivas. Leilão reverso. Possibilidade, no caso, desde que não beneficia ou privilegia qualquer específico credor. Faculdade indistinta que a todos se abriu. Impossibilidade, porém, de condicionamento da convocação em falência no caso de descumprimento. Decisão apenas neste ponto revista. Agravo de instrumento provido em parte” **(AI 2127984-06.2018.8.26.0000, CLÁUDIO GODOY; grifei).**

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE HOMOLOGOU MODIFICATIVO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COM BASE NO ART. 58, §1º, DA LEI Nº 11.101/05, EMBORA NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DO INCISO I. INSURGÊNCIA DE CREDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O plano de recuperação judicial foi homologado em 19/04/2017. Em março/2018 foi apresentado um modificativo, que, em assembleia geral, foi aprovado por unanimidade nas classes I e IV, mas não foi aprovado pela classe III (quirografários). Por cabeça, houve aprovação por 76% dos credores quirografários, mas com relação ao valor do crédito apenas 46,95% aprovaram. 2. Além disso, não foi preenchido o requisito do art. 58, §1º, I, da LRF, pois, considerando-se todas as classes votantes (no caso, I, III e IV), não houve aprovação de mais da metade do valor de todos os créditos, mas por apenas 47,33% (embora, por cabeça, a aprovação tenha sido por 80% do total de credores). 3. O juiz, reputando ínfima a diferença faltante, aplicou o instituto do *cram down* (art. 58, §1º, da LRF), e homologou o modificativo ao plano de recuperação. Manutenção. 4. A diferença faltante para o preenchimento do requisito previsto no art. 58, §1º, I, da LRF, foi ínfimo, sendo de apenas 2,68%. Do mesmo modo, o percentual faltante para aprovação do plano nos termos do art. 45, da LRF, foi de apenas

3,06%. Essa diferença mínima revela que a maioria dos credores foi favorável à aprovação do modificativo ao plano e pela preservação das empresas agravadas. 5. Insurgência de apenas 3 bancos, num universo de mais de 50 credores, sem justificativa pormenorizada da recusa. Conduta que não é razoável, configurando abuso da posição econômica. 6. Ausência de ilegalidade/abusividade quanto ao deságio de 40%, carência de 6 meses, pagamento em 10 anos com parcelas semestrais e juros moratórios de 0,5% ao ano. Correção monetária pela TR. Direitos disponíveis dos credores. 7. Ausência de previsão de liberação de garantias, não se vislumbrando ofensa ao art. 49, §1º, da Lei nº 11.101/05, à Súmula nº 581, do STJ e à Súmula nº 61 do TJSP. Liminar recursal revogada. 8. Todavia, a contagem do prazo de supervisão de 2 anos (art. 61, LRF) deverá ter início a partir do decurso do prazo de carência do modificativo ao plano de recuperação, de modo que, somente nesse aspecto, o recurso é parcialmente provido. 9. Agravo de instrumento parcialmente provido” **(AI 2154923-23.2018.8.26.0000; grifei).**

E, de minha relatoria:

“Recuperação judicial. Decisão homologatória de plano. Agravo de instrumento de instituição financeira credora, alegando o não preenchimento dos requisitos para 'cram down' (§ 1º do art. 58 da Lei 11.101/05).

Decisão que fez adequada interpretação sistemática da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, à luz de sua principiologia. Caso em que uma das classes votantes na Assembleia de credores é composta por apenas um credor, que votou contrariamente à aprovação do plano, certo que os todos os demais (100%) o aprovavam. Há 'situações especialíssimas, em que poderá ser impossível que o requisito de aprovação de 1/3 dos credores possa ser preenchido. Na hipótese de a classe ser integrada por um único credor, ou cujo crédito supere sozinho o requisito de 2/3 de aprovação, impossível seria a obtenção de aprovação de 1/3 dos credores presentes na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

classe que rejeito o plano de recuperação judicial. Nessa hipótese, a rejeição apenas por um único credor poderia implicar a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria.' (MARCELO BARBOSA SACRAMONE). Precedente do STJ, pela 'flexibilização dos requisitos do 'cram down' 'em casos excepcionais, em atenção ao princípio da preservação da empresa (REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). Precedentes deste Tribunal no mesmo sentido (AI 638.631-4/1-00, ROMEU RICUPERO, antiga Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais; AI 0235995-76.2012.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI, desta 1ª Câmara de Direito Empresarial). A solução dada ao caso em julgamento, enfim, esteve atenta aos fins sociais a que se destina a Lei 11.101/2005, especialmente aos princípios da preservação da empresa e do atendimento do interesse dos credores (art. 5º da Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro).

Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido” (AI 2097839-30.2019.8.26.0000).

MARCELO SACRAMONE esclarece a *ratio* que autoriza a flexibilização:

“Ainda que o plano de recuperação judicial seja viável e atenda aos princípios do art. 47 da LREF, o juiz poderá superar a rejeição da classe de credores se ao menos um terço dos credores/créditos não tiver aprovado o plano, exceto se for verificado eventual abuso de voto dos credores.

Contudo, há situações especialíssimas, em que poderá ser impossível que o requisito de aprovação de 1/3 dos credores possa ser preenchido. Na hipótese de a classe ser integrada por um único credor, ou cujo crédito supere sozinho o requisito de 2/3 de aprovação, impossível seria a obtenção de aprovação de 1/3 dos credores presentes na classe que rejeito o plano de recuperação judicial. Nessa hipótese, a rejeição apenas por um único credor poderia implicar a decretação da falência da recuperanda em

detrimento da vontade da maioria.

Não há propriamente abuso da minoria no caso. O voto do referido credor poderá ser absolutamente válido, pois poderá ser proferido conforme a consideração de seu melhor interesse enquanto credor da recuperanda.

Contudo a previsão legal para a concessão da recuperação mediante o preenchimento desse quórum alternativo deverá ser mitigada diante da situação concreta não prevista na lei. **O quórum alternativo de aprovação previsto no art. 58, § 1º, da LREF procura justamente evitar que a minoria de credores, embora maioria dentro de uma única classe, impeça o prevalecimento da vontade da maioria. Tenta-se evitar que o credor, por seu voto desfavorável, provoque a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria dos demais credores e de suas classes.**

Na hipótese de o requisito da aprovação de 1/3 dos credores na classe que rejeito o plano não poder ser obtido em razão de credor único ou que supere 2/3 dos créditos da referida classe, o requisito legal, por ser impossível nesse caso excepcionalmente, deverá ser desconsiderado. Apenas os demais requisitos legais deverão ter o preenchimento verificado para a concessão ou não da recuperação judicial” (ob. cit., págs. 261/262; grifei).

É esta a hipótese dos autos, pois a CEF, lembre-se, credora de R\$ 537.754,82, é minoria não só na classe, pois titular de aproximadamente 36% do crédito quirografário total (R\$ 1.491.888,76; fl. 79), mas na recuperação judicial como um todo, pois titular de aproximadamente 30% do crédito global da recuperação judicial da Tux Comércio de Roupas Eireli (R\$ 1.836.120,45; fl. 79).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De se ressaltar, ainda, a aprovação do plano pela integralidade dos demais credores presentes ao conclave (fl. 81), além do parecer da administradora judicial pela viabilidade de soerguimento da empresa (fls. 43/44).

Por fim, o plano não incorre na hipótese do § 2º do art. 58 da Lei 11.101/2005, não alterado pela Lei 14.112/2020, que veda a homologação pelo quórum alternativo caso haja tratamento diferenciado a credores da classe que o rejeita. Confira-se, neste sentido, o tratamento dado aos quirografários (fls. 2.711/2.712).

Assim como a doutra relatora, portanto, entendo viável o plano, que deve ser homologado desde logo, como decorre do caráter publicístico da recuperação judicial, assim com sucede com os demais feitos falimentares, tal como reafirmou esta Câmara no julgamento do AI 2043746-49.2021.8.26.0000, de minha relatoria. Ao ensejo, efetivamente, o ilustre Desembargador ALEXANDRE LAZZARINI, citando a doutrina de ADRIANA VALÉRIA PUGLIESI, Direito Falimentar e Preservação da Empresa, pág. 142 (esta, de sua parte, a se apoiar em PAULA FORGIONI), assentou que, “[n]o Direito Concursal moderno, a empresa está inquestionavelmente ligada à noção de instituição, na medida em que se lhe reconhece uma função social, posto que atrelada à finalidade de 'construir riqueza para a comunidade, oferecer trabalho, melhorar a técnica, favorecer o progresso científico e não simplesmente buscar lucros para distribuição aos sócios'. Nesse cenário, a noção de empresa desponta sob a lógica publicista que envolve o Direito Concursal moderno, como 'instrumento de desenvolvimento



econômico geral” (grifei).

O duplo grau de jurisdição, que, naturalmente, impõe maior morosidade ao processo, relembre-se com a Ministra NANCY ANDRIGHI, não integra a garantia constitucional do devido processo legal:

“O duplo grau não detém status de garantia constitucional. A despeito da Constituição fixar a competência dos Tribunais para o julgamento de recursos, ela própria estabelece exceções à regra, como a previsão de hipóteses de competência originária dos Tribunais. Na realidade, o duplo grau de jurisdição caracteriza-se mais como uma regra técnica de processo e, como tal, admite que o ordenamento jurídico apresente soluções mais condizentes com a efetividade do processo, afastando o reexame específico da matéria impugnada. (...)”

Luiz Guilherme Marinoni observa que o duplo grau de jurisdição 'não é garantido constitucionalmente', e que, à frente dele, se posta 'o princípio que garante a todos o acesso à justiça, o qual tem como corolário o direito à tempestividade da tutela jurisdicional' (Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: Malheiros, 2000, 4ª ed., p. 209)” (REsp 998.460; grifei; assim também, de relatoria de S. Exa., a ilustre Ministra: REsp 361.814).

Esta também a lição de ARAKEN DE ASSIS em exaurinte preleção a respeito, com apoio em lições doutrinárias de NELSON NERY JER., ORESTE DE SOUZA LASPRO e MARIA FERNANDA ROSSI TICIANELLI. Apenas na Constituição do Império (1824), como registra o jurista, com remissão a ALCIDES MENDONÇA LIMA, o duplo grau era obrigatório.

Veja excerto da lição de ARAKEN:

“... o duplo grau de jurisdição não representa uma imposição constante da Cara Política. Assim, o art. 121, § 3º, da CG/88, declara irrecorríveis os pronunciamentos do TSE, salvo se houve ofensa à Constituição. Diz-se, então, que o duplo grau representa simples previsão da CF/88, não integrando compulsoriamente direito fundamental à ampla defesa consagrado no art. 5º, LV, da CF/88, ou, ainda, representando direito fundamental processual de *per si*.” **(Manual dos Recursos, título Base política do princípio do duplo grau, 8ª ed., págs. 95e seguintes).**

Daí, as Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal, atentas a que “[e]m função da celeridade imprescindível aos processos de insolvência, pois garantirá a maximização do valor dos ativos, a menor despesa para sua conservação, bem como a maior satisfação dos credores, os procedimentos de insolvência devem ser considerados prioritários, exceto em face do habeas corpus e de prioridades legais” – princípio positivado no art. 189-A da Lei 11.101/2005 – como lembra MARCELO SACRAMONE (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 2ª ed., pág. 684), daí as Câmaras de Direito Empresarial, dizia, atentas também aos arts. 4º e 6º do CPC, quando se deparam com **recursos contra decisões de aprovação ou reprovação de planos de recuperação**, em sendo o caso de fazê-lo, **desde logo, posto que em geral está a causa madura**, quando é o caso, **reformarem-nas**, deferindo-os, indeferindo-os (total ou parcialmente), suprimindo cláusulas, determinando eventuais correções ou até mesmo a apresentação de pronto de novos planos *etc.*

A conferir, *v.g.*: AI 2001227-59.2021.8.26.0000,



ALEXANDRE LAZZARINI (caso Usina Santa Rosa); AI 2201414-20.2020.8.26.0000, AZUMA NISHI (Odebrecht); AI's 2059599-98.2021.8.26.0000 (Rodrimar) e 2099062-47.2021.8.26.0000 (Saraiva), de minha relatoria; AI 2264791-62.2020.8.26.0000, RICARDO NEGRÃO (Moreno Açúcar e Álcool); AI 2108088-06.2020.8.26.0000, GRAVA BRAZIL (Fertilizantes Heringer); AI 2108101-05.2020.8.26.0000, MAURÍCIO PESSOA (Zetone Eletrometalúrgica); AI 0125856-23.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI, (Metalúrgica Lucco).

Posto isso, acompanhando pela conclusão de seu douto voto a ilustre relatora **dou provimento** ao recurso e desde logo homologo o plano de recuperação judicial, flexibilizando os requisitos legais para o *cram down*."(voto vencedor)

5. Pertinente, neste momento, mais uma vez ressaltar que a turma julgadora, por unanimidade, reconheceu a viabilidade do plano de recuperação individual apresentado pela agravante Tux Comércio de Roupas Eireli, com flexibilização dos requisitos legais para o *cram down*. A questão que remanesca era acerca da possibilidade, ou não, de imediato julgamento do plano por este Colegiado segundo os argumentados apresentados pelo DD Desembargador CESAR CIAMPOLINI os quais acabaram sendo aceitos tanto por esta relatora quanto pelo 2º Juiz, DD Desembargador FRANCO DE GODÓI, tendo-se em conta que o duplo grau de jurisdição, princípio insculpido no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988 pode assim ser concebido no Brasil, tendo-se em vista a existência das Cortes Superiores

(Colendos STJ e STF), raciocínio pragmático proposto por esta relatora, após significativo e proveitoso debate entre a turma julgadora para o desfecho do caso.

De outra banda, a imediata deliberação, por este Colegiado, acerca da homologação, ou não, do plano de recuperação individual da agravante, respeita os princípios da efetividade, celeridade judicial, função social da empresa, e, observando as prévias manifestações da Procuradoria Geral da Justiça e dos demais Juízes que compõem essa turma julgadora, a decisão, no mérito, favorecerá a recuperanda, mas não apenas ela, todos seus credores, que verão, a curto prazo, a satisfação de seus créditos.

Por tais motivos, prosseguindo-se ao mérito, reconhecendo a causa madura para julgamento, a viabilidade do plano de recuperação, o preenchimento de seus requisitos, com flexibilização dos legais para fins de *cram down*, não vislumbrando-se necessidade de complementação ou providências da parte da requerente da *benesse*, desde já, HOMOLOGA-SE O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA AGRAVANTE TUX COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI; no seguintes termos:

(i) O "Modificativo ao Plano de Recuperação Judicial e Consolidado"²¹ apresentado nos autos de origem, após não aprovação da consolidação substancial e determinação para apresentação de plano individual, considerou a lista de credores apresentada pelo Administrador Judicial, com Classe I - Credores Trabalhistas: R\$ 241.187,88 (13,14%); Classe III - Credores Quirografários: R\$ 1.491.888,76 (81,25%) e Classe IV - Credores ME

²¹ Fls. 2704/2725 dos autos principais

e EPP: R\$ 103.043,81 (5,61%)²²;

(ii) Proposta de pagamento da **Classe I**²³ - deságio de 40% sobre o total dos créditos, inclusive os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, até o limite máximo de cento e cinquenta salários mínimos, serão pagos na forma do art. 54 da lei, e qualquer valor que exceder esse limite será tratado como crédito quirografário; os credores trabalhistas receberão a integralidade de seus créditos com o deságio **em até 12 (doze) meses da publicação da decisão de homologação**; os créditos até o limite de três salários-mínimos serão pagos no prazo de noventa dias da publicação de homologação; a inclusão de algum credor trabalhista ao longo do período do processo de recuperação, será pago em até 12 (doze) meses após a inscrição da dívida no processo de recuperação; atualização pela TR e serão pagos 3% ao ano de juros a título remuneratório, incidindo sobre o crédito desde a data do pedido da recuperação;

(iii) Proposta de pagamento dos credores das **Classes III e IV**²⁴: deságio de 30% sobre o total dos créditos, o pagamento será efetuado com vinte meses de carência, em 84 (oitenta e quatro) parcelas sucessivas, vencendo-se a primeira **após a publicação da decisão homologatória do plano**; serão atualizados pela TR, e serão pagos também 3% ao ano de juros a título remuneratório, e 0,5% ao anos de juros à título remuneratório, incidindo sobre o crédito desde a data da recuperação; o pagamento

²² Fls. 2708 dos autos principais. Cumpre assinalar que esses valores correspondem ao que constou na planilha de fls. 79 deste agravo, fls. 2799 dos autos principais, mencionada no curso do voto e que demonstra o percentual de habilitações e quórum por ocasião das votações. A planilha de fls. 81 deste agravo, fls. 2801 do principal, corresponde ao quórum, base para votação e coluna indicando quantidade de credores que aprovaram e que desaprovaram o plano, valor do crédito e percentual. De modo que a homologação se dá nos precisos termos dos valores apresentados no plano, sem modificações em seu conteúdo.

²³ Fls. 2710 dos autos principais

²⁴ Fls. 2711/2712 dos autos principais



da atualização monetária ocorrerão da mesma forma que o principal; com possibilidade de reversão do deságio.

Caberá ao juízo de primeiro grau a manutenção, ou não, do administrador judicial nomeado provisoriamente, ou indicação de novo, nos termos do artigo 52, inciso I, da lei 11.101/05, e dos procedimentos previstos no inciso V e § 1º do mesmo dispositivo, mas a dispensa na apresentação das certidões negativas, ou positivas com efeitos de negativa (inciso II), determinação de suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor (inciso III) e determinação para o devedor, agravante, apresentar as contas demonstrativas mensais (inciso IV) são decorrência deste julgamento, devendo o juízo de primeiro grau ser comunicado imediatamente deste resultado para as providências que lhe compete.

6. Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, considerados na elaboração do presente voto.

7. Em que pese este prévio prequestionamento, na hipótese de serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento dar-se-á necessariamente em ambiente virtual (em sessão não presencial ou telepresencial) de forma a permitir melhor fluidez aos trabalhos forenses.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8. Ficam as partes advertidas, data vênia, de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

9. Diante do exposto, pelo meu voto **DOU PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a decisão recorrida e, reconhecendo causa madura, HOMOLOGAR O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA AGRAVANTE TUX COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI.**

JANE FRANCO MARTINS

Relatora



VOTO N° : 51417 (CONVERGENTE EM RELAÇÃO AO VOTO N°
0018 - DRA. JANE FRANCO MARTINS)
AGRV.N°: 2142515-92.2021.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
AGTE. : TUX COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI
AGDO. : O JUÍZO
INTERDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

VOTO CONVERGENTE

Adoto o Relatório.

2) Acompanho a e. Relatora para dar provimento ao recurso, nos termos do voto condutor.

A aprovação do plano de recuperação judicial mediante aplicação do instituto do "cram down" tem espaço no caso concreto, sendo cabível a **flexibilização dos requisitos do art. 58, §1º da Lei 1.101/05.**

Conforme já exposto na fundamentação da e. magistrada, apenas um dos quatro credores, titular do crédito de R\$ 537.754,82 (quinhentos e trinta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) de um total geral de R\$ 706.807,89 (setecentos e seis mil, oitocentos e sete reais e oitenta e nove centavos), se opôs ao processo de soerguimento.

Esse credor é instituição financeira notadamente com poder econômico, que proferiu seu voto contrário à aprovação do plano sem qualquer justificativa ou proposta de alteração do projeto de soerguimento.

Com efeito, a situação dos autos reclama do Poder Judiciário uma análise cuidadosa, muito além do exame e aplicação "fria" dos requisitos previstos no art. 58, §1º, da Lei 11.101/05.

Tal exercício encontra lastro na jurisprudência do E. STJ e do TJ/SP (já mencionada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no voto condutor).

Também, é consagrado pela doutrina especializada:

*"De fato a legislação brasileira não dá parâmetros para uma eventual aprovação formal do plano de recuperação. Apesar disso, os princípios estabelecidos no art. 47 e no art. 75 da Lei 11.101/05 devem servir de fundamento para reconhecer ao juiz um papel mais ativo no processo de recuperação judicial. Os requisitos impostos pelo direito norte-americano podem servir de referencial para a melhor aplicação da legislação nacional sobre o assunto, cumprindo inclusive os objetivos constitucionais assegurando a **maior eficiência** possível do regime da recuperação judicial."* (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial. Vol 03. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021. P. 254/255**) (g.n.)

O fato que chama atenção no caso concreto é a viabilidade econômica da empresa agravante.

Conforme demonstrativo contábil de fls. 50, a recuperanda obteve resultado líquido positivo em 2 020 no patamar de R\$281.109,00 (duzentos e oitenta e um mil, cento e nove mil reais).

A sociedade empresária lucrou em plena crise econômica desencadeada pela pandemia!

Considerando o passivo supramencionado, constata-se que há plena possibilidade de a recorrente se recuperar economicamente, fazendo frente às obrigações pactuadas no plano de recuperação.

Ao nosso ver, a aprovação do plano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mediante "cram down" trará mais benefícios sociais do que a decretação da quebra, pois serão atendidos os princípios destacados na ordem econômica (art. 170 da CF/88) de forma mais ampla e eficaz possível.

Os institutos da Lei 11.101/05 devem ser interpretados e aplicados à luz dos princípios constitucionais, conforme corretamente pondera a doutrina:

"a eficiência não de ser tida como um valor em si, mas como um componente de valor que, somada a outros valores, pode servir para se alcançar objetivos maiores. No art. 170 da Constituição Federal, vê-se que a finalidade da ordem econômica não é assegurar a maximização da riqueza, mas sim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social." (Ob cit. Pág. 257)

No caso concreto, a supressão do voto abusivo da instituição financeira se traduz na **concretização** desses direitos de índole constitucional, assegurando a empresa e os seus conseqüentários mais valiosos; desenvolvimento econômico e o emprego dos trabalhadores.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso.

J.B. FRANCO DE GODOI
Relator



1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Agravo de Instrumento nº 2142515-92.2021.8.26.0000

Comarca: São Paulo – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do
Foro Central

MM. Juiz de Direito Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho

Agravante: Tux Comércio de Roupas Eireli

Agravado: O Juízo

VOTO Nº 23.790 (VENCEDOR)

Acompanho o voto da ilustre relatora, Desembargadora JANE FRANCO MARTINS por sua conclusão, dando provimento ao recurso e homologando o plano de recuperação judicial por *cram down*, com a flexibilização dos requisitos do quórum alternativo previsto no § 1º do art. 58 da Lei 11.101/2005.

Não o faço, todavia, pelos mesmos fundamentos adotados por S. Exa. (e pelo ilustre 2º Juiz), posto que penso não estarem presente, *data venia*, os requisitos para reconhecimento de abusividade no voto da Caixa Econômica Federal.

Dispõe o § 6º do art. 39 da Lei 11.101/2005, na redação da Lei 14.112/2020, em vigor desde 23 de janeiro corrente, vale dizer, antes da prolação da r. decisão agravada e mesmo da votação do plano por ela homologado, havida em 5/2/2021 (fl. 2.782):

“Art. 39. (...)”

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

Na 2ª edição de seus Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, MARCELO SACRAMONE analisa o texto legal:

“O direito de voto não significa que os credores devem votar sempre conforme a aprovação do plano de recuperação judicial, sob pena de abusarem de seu direito. Os credores têm todo o direito de votar e de fazê-lo, evidentemente, contra o plano, se este for contrário a seus legítimos interesses. O que caracteriza o abuso é seu anormal exercício.

Como não há prévia relação jurídica entre os credores entre si, não se pode falar em comunhão voluntária de interesses. Não há, em razão disso e ao contrário das sociedades em relação a seus sócios, um interesse comum ou maior que obrigue os credores a votarem conforme esse sentido.

A preservação da empresa é princípio tanto do processo de recuperação judicial (art. 47), quanto do processo de falência (art. 75), de modo que não pode ser utilizado para exigir votos em um ou outro sentido.

É a própria Lei que determina a reunião dos credores e sua manifestação de vontade por maioria. É pressuposto da Lei que os credores não votarão com base em um interesse maior, mas conforme a maximização da sua própria utilidade individual enquanto credor. Cada qual deverá apreciar a viabilidade econômica do plano para propiciar maiores resultados para si ou

menores perdas em relação à liquidação dos ativos do devedor, conforme sua própria discricionabilidade, seu juízo de conveniência.

É justamente em razão desse maior incentivo para tomar a decisão correta, por sofrerem imediatamente as consequências financeiras de uma decisão equivocada, que a Lei atribuiu apenas a esses, e não a todos os demais envolvidos com a atividade empresarial, o poder de deliberar sobre a continuidade da atividade na condução do devedor por meio da aprovação de seu plano de recuperação judicial, ou sua rejeição e convação em falência. A maioria dos votos, pressupõe a Lei, assegura que se obtenha uma decisão mais eficiente a respeito da viabilidade econômica do devedor e, como consequência, se satisfaçam os interesses de todos os demais envolvidos, com uma alocação mais adequada dos recursos escassos.

Nesse sentido, por não haver um interesse comum ou maior a orientar as manifestações de vontade dos credores através do voto, é que este somente poderá ser considerado abusivo se for manifestamente proferida de má-fé, ou seja, para obter vantagem ilícita para si ou para outrem. É justamente essa redação do art. 39, § 6º, que exige que o voto somente poderá ser considerado abusivo quando exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem” (págs. 219/220; grifei).

Para caracterizar-se a abusividade do voto, o doutrinador explica que não basta o simples fato de se rejeitar o plano de recuperação judicial proposto. Em cada caso concreto há de haver prova de abuso:

“Entre as situações que podem indicar que o voto extrapolou o poder conferido ao credor e que exigirão avaliação mais cuidadosa podem-se apontar: a indisponibilidade de negociar as condições de pagamento e a irracionalidade econômica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalta-se que, em ambas as hipóteses, pode não haver nenhum abuso, mas apenas a avaliação pelo credor de que, ainda que incorretamente, acredita que seria mais bem satisfeito de outra forma. Diante da dificuldade da demonstração da má-fé pela parte adversa, a existência dessas situações poderá permitir a inversão do ônus da prova de modo que o votante esclareça os motivos ou seu raciocínio por ocasião do voto” (SACRAMONE, *ibidem*; grifei).

Outro exemplo de voto abusivo é apresentado por MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO em sua fundamental obra a respeito da Lei 11.101/2005:

“Imagine-se, por exemplo, ser possível constatar que um credor teria adquirido créditos de terceiros apenas para ter poder de decisão na AGC e, nesta, votar pela rejeição do plano e decretação da falência, apenas porque pretende afastar o concorrente em crise. Em tal situação, o juiz declarará o voto abusivo e determinará que não seja computado para aquele determinado fim” (Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Comentada artigo por artigo, 14ª ed., pág. 219).

As Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal, nesses casos, normalmente não acolhem a alegação de abuso de direito:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano rejeitado, mas homologado judicialmente. CRÉDITOS TRABALHISTAS. Pagamento não obedeceu ao disposto no art. 54, 'caput', da Lei 11.101/05. Necessidade de se observar o Enunciado I do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. ABUSO DO DIREITO DE VOTO. Enunciado 45 da I



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Jornada de Direito Comercial do CEJ-CJF. Abuso afastado. Ausência de elementos concretos capazes de demonstrá-lo. Votos contrários convalidados. Demais questões logicamente prejudicadas. Recurso provido em parte” (AI 2259243-90.2019.8.26.0000, GILSON DELGADO MIRANDA; grifei).

“(…) Abuso do direito de voto em assembleia não verificado, sendo descabida a pretensão de igualar-se os riscos contratados por cada um dos credores em relação a massas distintas – Pretensão de reforma descabida – Preclusão e violação ao princípio da cooperação não verificados – Situação, ademais, na qual o Relator propõe a convocação da recuperação judicial em falência em relação às demais empresas nos outros recursos dirigidos à r. decisão concessiva – Decisão de extinção sem análise de mérito mantida – Agravo desprovido. AGRAVO INTERNO – Pretensão à atribuição de efeito suspensivo – Julgamento prejudicado em razão do resultado do julgamento no agravo de instrumento. Dispositivo: Rejeitam as preliminares de não conhecimento e negam provimento ao recurso, com observação. Julgam prejudicado o agravo interno” (AI 2235894-58.2019.8.26.0000, RICARDO NEGRÃO; grifei).

“Agravo de instrumento. Decisão recorrida que convolou a recuperação judicial em falência, após rejeição do plano. Alegação de abuso do direito das credoras que rejeitaram o plano de recuperação, sob o fundamento de que buscam injustificadamente a falência da recuperanda. Alegações genéricas. Teoria do abuso do direito. Aplicabilidade direta ao direito societário do art. 187 do CC. Necessidade de que o exercício do direito exceda manifestamente o fim a que se destina. A mensuração do excesso deve ser baseada na possibilidade de preservação da empresa, na boa-fé, bem como se há convergência dos interesses dos credores. Situação narrada nos autos que revela a inocorrência de abuso do direito, diante da exposição dos motivos e dos demais elementos dos autos que justificam o voto desfavorável da credora COMGÁS. Decisão mantida por seus próprios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentos. Recurso improvido” (AI 2023163-19.2016.8.26.0000, HAMID BDINE; grifei).

Registra-se, em sentido contrário, acórdão em que a Câmara, relator o Desembargador AZUMA NISHI, reconheceu o abuso no voto, todavia diante pela negativa de banco credor de negociar, o que não sucede na hipótese ora em julgamento:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Acórdão embargado que não apreciou a alegação de abusividade quanto ao voto do agravante na assembleia de credores que rejeitou o plano de recuperação da agravada. Omissão. Correção, nos termos do art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil. Plano de recuperação judicial aprovado, em primeiro grau de jurisdição, por *cram down*. Art. 58 da Lei n.º 11.101/2005. Insurgência de instituição bancária detentora de 52,3% dos créditos da recuperação, alegando que não houve o preenchimento do requisito do inciso II do dispositivo citado, já que não houve aprovação do plano por credores detentores de mais 50% do valor dos créditos presentes à assembleia. Voto do recorrente que é decisivo para aprovação do plano, seja em assembleia, seja judicialmente pelos critérios do *cram down*. **Negativa de qualquer negociação por parte do credor.** Indicativo de pretensão falimentar. Abuso de direito. Art. 187 do CC. Desconsideração do voto do agravante, com análise do requisito do §2º do artigo 58 da LRF e da viabilidade do plano de recuperação. Ausência de tratamento diferenciado entre os credores da classe quirografária. Condições previstas no plano que não destoam do que comumente é aceito no âmbito negocial das assembleias recuperacionais. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE” (AI 2256530-79.2018.8.26.0000; grifei e destaquei em negrito).

E este outro, de minha relatoria em que, pior, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

má-fé e a tentativa de obterem-se vantagens inconfessáveis restou provada.

Eis a ementa:

“Convolação de recuperação judicial em falência, com extensão dos efeitos da quebra aos sócios da empresa. Agravo de instrumento da recuperanda.

Abuso de exercício de direito de voto. 'Considera-se um direito abusivamente exercido sempre que o fim econômico ou social, a boa-fé e/ou os bons costumes foram manifestamente desrespeitados. A avaliação de abusividade do exercício do direito de voto proferido por um credor deve, portanto, pautar-se pela proibição, expressa em lei, da violação dos três valores indicados' (SHEILA NEDER CERZETTI). Prova de que dois credores, majoritários na classe dos quirografários, possuíam interesses alheios à manutenção da atividade produtiva. Conduta desses credores na assembleia que acabou por prejudicar sua regular realização, viciando os votos dos demais participantes. Necessidade, portanto, de nova deliberação, sem sua presença.

Questão relativa à extensão dos efeitos da falência aos sócios que restou, com o afastamento da quebra, prejudicada.

Reforma da decisão recorrida. Agravo de instrumento provido, com determinação” (AI 2073090-80.2018.8.26.0000, de minha relatoria).

A fundamentação do acórdão fala por si, demonstrando a enorme gravidade (crime falimentar) do sucedido:

“No presente caso, há provas de que os credores Julio César Lima e Arantes e Arthur Luciano de Oliveira, detentores de quase 60% dos créditos quirografários, exigiram contraprestação pecuniária para votarem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

favoravelmente ao plano da recuperanda.

Veja-se, neste sentido, excerto do parecer da P.G.J. da lavra do ilustre Procurador de Justiça LAFAIETE RAMOS PIRES:

'Com efeito, é fato ter ocorrido **contato telefônico entre o atual sócio da agravante, Sr. Gustavo, e o credor Julio César, oportunidade em que teria ocorrido tratativas com a intenção de ter preferência em receber seu crédito de R\$ 400.000,00 em troca de votar favoravelmente ao plano de recuperação ou suspender a assembleia**, pois este credor como dono do imóvel em que sediada a recuperanda cobrava aluguel de R\$ 30.000,00 mensais judicialmente.

Esta conduta configura, em tese, **crime falimentar** e precisa ser investigada formalmente com rigor.' (fls. 309/310; grifei).”
(fls. 309/311; grifei).

Pois bem.

Na hipótese em julgamento, não há elementos para se entender abusivo o voto da Caixa Econômica Federal. É que a administradora judicial, na origem, “*requereu ao Sr. Perito Contador que elaborasse o anexo parecer, demonstrando o cenário no caso de ser excluído o voto da Caixa Econômica Federal, a fim de auxiliar este Ilustre Juízo, no embasamento da decisão a ser proferida, parecer do qual restou consignado o seguinte: que se houver a exclusão do voto da CEF, haverá a aprovação do plano pela totalidade das classes participantes (100% por cabeça e valor, nas classes III e IV); que como subsídio, pela análise do último balancete patrimonial levantado em 31.10.2020 (doc. anexo),*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

observa-se que: a) A Recuperanda apresentou receita acumulada de R\$ 1.008.383,00, além de resultado positivo de R\$ 281.109,00; e b) O patrimônio líquido declarado (ativo – todos os passivos) de R\$ 8.695.536,00, garante a totalidade dos créditos votantes na assembleia geral de credores, no montante de R\$ 706.807,89, sendo, portanto, a moeda de liquidação de R\$ 12,30, para cada R\$ 1,00 devido na Recuperação Judicial” (fl. 43; grifei).

Havia, portanto, possibilidade, para a Caixa Econômica Federal, credora quirografária, na hipótese de falência, de receber integralmente o que lhe cabia. Daí, seu legítimo seu interesse em rejeitar o plano de recuperação judicial apresentado (fls. 2.704/2.725 dos autos de origem), com carência de 20 meses para início dos pagamentos, deságio de 30% e parcelamento do saldo em 84 parcelas sucessivas, corrigidos pela taxa referencial – TR (fl. 2.711/2.712, sempre dos autos de origem).

Diga-se, em homenagem a objeção feita pelo ilustre 2º Juiz durante o julgamento, que é consolidado entendimento deste Tribunal, até mesmo sumulado, ser lícito ao credor portador de título executivo, não configurando abuso de direito, pedir a falência do devedor, como meio mais eficaz de forçá-lo a pagar:

Súmula 42/TJSP: “A possibilidade de execução singular do título executivo não impede a opção do credor pelo pedido de falência.”

Portanto, o voto da CEF foi válido, na dicção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legal decorrente da recente alteração legislativa, manifestado “*no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência*”, não podendo ser “*declarado nulo por abusividade*”, posto que inexistente tentativa de obtenção de “*vantagem ilícita para si ou para outrem*”.

Para aqui minha divergência na fundamentação, posto que no tema do *cram down* concluo convergentemente com a douta relatora e com o douto 2º Juiz.

Estão presentes, de fato, os requisitos jurisprudencialmente construídos para flexibilização do quórum alternativo de homologação, o *cram down* “à brasileira” (reporto-me, quanto à diferenciação entre o *cram down* norte americano e a homologação por quórum alternativo existente na Lei 11.101/2005, a MARLON TOMAZETTE, Curso de Direito Empresarial, Vol. 3, 5ª ed., pág. 295/298).

A redação do § 1º do art. 58 da Lei 11.101/2005 foi alterada pela Lei 14.112/2005 apenas para incluir a possibilidade de plano alternativo de credores (novel art. 56-A) e para resolver a questão de eventual empate entre classes que aprovaram o plano, *verbis*:

“**Art. 58.** Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

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

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

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

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

§ 3º Da decisão que conceder a recuperação judicial serão intimados eletronicamente o Ministério Público e as Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.”

Na hipótese, como informou o administrador judicial na origem (fls. 78/79 e 81), a Caixa Econômica Federal é credora quirografária de R\$ 537.754,82, aproximadamente 76,85% dos créditos quirografários presentes ao conclave (R\$ 699.747,89) e 76,08% do crédito total presente (R\$ 706.807,89).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A maioria expressiva do crédito sujeito ao procedimento não compareceu ao conclave. Com efeito, habilitaram-se apenas três credores quirografários (4,23% dos 71 credores da classe), titulares de R\$ 699.747,89 (46,9% do total da classe) e um credor microempresa (6,25% dos 16 credores da classe), titular de R\$ 7.060,00 (6,85% do total da classe).

Via de consequência, não foi preenchido o quórum do § 1º, incisos I e III, do art. 58.

No entanto, possível a flexibilização desse quórum, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

6. Recurso especial não provido” (REsp 1.337.989, LUÍS FELIPE SALOMÃO; grifei e destaquei em negrito).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido, outros julgados da Corte Superior: AgInt no AREsp 1.529.896 e AgInt no REsp 1.674.289, em ambos relator o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA.

Mais, precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial:

“Recuperação judicial. Plano aprovado. *Cram down*. Razões suficientes e justificadas para flexibilização dos quóruns do artigo 58, par. 1º, da LREF. Credor agravante que era o único presente de sua classe e que atuou de modo evidentemente abusivo, a fim de obter outras vantagens e garantias a seu crédito. Condições de pagamento, de carência e de acréscimos que não são abusivas. Leilão reverso. Possibilidade, no caso, desde que não beneficia ou privilegia qualquer específico credor. Faculdade indistinta que a todos se abriu. Impossibilidade, porém, de condicionamento da convocação em falência no caso de descumprimento. Decisão apenas neste ponto revista. Agravo de instrumento provido em parte” (AI 2127984-06.2018.8.26.0000, **CLÁUDIO GODOY; grifei**).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE HOMOLOGOU MODIFICATIVO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COM BASE NO ART. 58, §1º, DA LEI Nº 11.101/05, EMBORA NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DO INCISO I. INSURGÊNCIA DE CREDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O plano de recuperação judicial foi homologado em 19/04/2017. Em março/2018 foi apresentado um modificativo, que, em assembleia geral, foi aprovado por unanimidade nas classes I e IV, mas não foi aprovado pela classe III (quirografários). Por cabeça, houve aprovação por 76% dos credores quirografários, mas com relação ao valor do crédito apenas 46,95% aprovaram. 2. Além disso, não foi preenchido o requisito do art. 58, §1º, I, da LRF, pois, considerando-se todas as classes votantes (no caso, I, III e

IV), não houve aprovação de mais da metade do valor de todos os créditos, mas por apenas 47,33% (embora, por cabeça, a aprovação tenha sido por 80% do total de credores). 3. O juiz, reputando ínfima a diferença faltante, aplicou o instituto do *cram down* (art. 58, §1º, da LRF), e homologou o modificativo ao plano de recuperação. Manutenção. 4. A diferença faltante para o preenchimento do requisito previsto no art. 58, §1º, I, da LRF, foi ínfimo, sendo de apenas 2,68%. Do mesmo modo, o percentual faltante para aprovação do plano nos termos do art. 45, da LRF, foi de apenas 3,06%. Essa diferença mínima revela que a maioria dos credores foi favorável à aprovação do modificativo ao plano e pela preservação das empresas agravadas. 5. Insurgência de apenas 3 bancos, num universo de mais de 50 credores, sem justificativa pormenorizada da recusa. Conduta que não é razoável, configurando abuso da posição econômica. 6. Ausência de ilegalidade/abusividade quanto ao deságio de 40%, carência de 6 meses, pagamento em 10 anos com parcelas semestrais e juros moratórios de 0,5% ao ano. Correção monetária pela TR. Direitos disponíveis dos credores. 7. Ausência de previsão de liberação de garantias, não se vislumbrando ofensa ao art. 49, §1º, da Lei nº 11.101/05, à Súmula nº 581, do STJ e à Súmula nº 61 do TJSP. Liminar recursal revogada. 8. Todavia, a contagem do prazo de supervisão de 2 anos (art. 61, LRF) deverá ter início a partir do decurso do prazo de carência do modificativo ao plano de recuperação, de modo que, somente nesse aspecto, o recurso é parcialmente provido. 9. Agravo de instrumento parcialmente provido” **(AI 2154923-23.2018.8.26.0000; grifei).**

E, de minha relatoria:

“Recuperação judicial. Decisão homologatória de plano. Agravo de instrumento de instituição financeira credora, alegando o não preenchimento dos requisitos para 'cram down' (§ 1º do art. 58 da Lei 11.101/05).

Decisão que fez adequada interpretação sistemática da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, à luz de sua principiologia. Caso em que uma das classes votantes na Assembleia de credores é composta por apenas um credor, que votou contrariamente à aprovação do plano, certo que os todos os demais (100%) o aprovavam. Há 'situações especialíssimas, em que poderá ser impossível que o requisito de aprovação de 1/3 dos credores possa ser preenchido. Na hipótese de a classe ser integrada por um único credor, ou cujo crédito supere sozinho o requisito de 2/3 de aprovação, impossível seria a obtenção de aprovação de 1/3 dos credores presentes na classe que rejeito o plano de recuperação judicial. Nessa hipótese, a rejeição apenas por um único credor poderia implicar a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria.' (MARCELO BARBOSA SACRAMONE). Precedente do STJ, pela 'flexibilização dos requisitos do 'cram down' 'em casos excepcionais, em atenção ao princípio da preservação da empresa (REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). Precedentes deste Tribunal no mesmo sentido (AI 638.631-4/1-00, ROMEU RICUPERO, antiga Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais; AI 0235995-76.2012.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI, desta 1ª Câmara de Direito Empresarial). A solução dada ao caso em julgamento, enfim, esteve atenta aos fins sociais a que se destina a Lei 11.101/2005, especialmente aos princípios da preservação da empresa e do atendimento do interesse dos credores (art. 5º da Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro).

Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido” (AI 2097839-30.2019.8.26.0000).

MARCELO SACRAMONE esclarece a *ratio* que autoriza a flexibilização:

“Ainda que o plano de recuperação judicial seja viável e atenda aos princípios do art. 47 da LREF, o juiz poderá superar a rejeição da classe de

credores se ao menos um terço dos credores/créditos não tiver aprovado o plano, exceto se for verificado eventual abuso de voto dos credores.

Contudo, há situações especialíssimas, em que poderá ser impossível que o requisito de aprovação de 1/3 dos credores possa ser preenchido. Na hipótese de a classe ser integrada por um único credor, ou cujo crédito supere sozinho o requisito de 2/3 de aprovação, impossível seria a obtenção de aprovação de 1/3 dos credores presentes na classe que rejeito o plano de recuperação judicial. Nessa hipótese, a rejeição apenas por um único credor poderia implicar a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria.

Não há propriamente abuso da minoria no caso. O voto do referido credor poderá ser absolutamente válido, pois poderá ser proferido conforme a consideração de seu melhor interesse enquanto credor da recuperanda.

Contudo a previsão legal para a concessão da recuperação mediante o preenchimento desse quórum alternativo deverá ser mitigada diante da situação concreta não prevista na lei. **O quórum alternativo de aprovação previsto no art. 58, § 1º, da LREF procura justamente evitar que a minoria de credores, embora maioria dentro de uma única classe, impeça o prevalectimento da vontade da maioria. Tenta-se evitar que o credor, por seu voto desfavorável, provoque a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria dos demais credores e de suas classes.**

Na hipótese de o requisito da aprovação de 1/3 dos credores na classe que rejeito o plano não poder ser obtido em razão de credor único ou que supere 2/3 dos créditos da referida classe, o requisito legal, por ser impossível nesse caso excepcionalmente, deverá ser desconsiderado. Apenas os demais requisitos legais deverão ter o preenchimento verificado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para a concessão ou não da recuperação judicial” (ob. cit., págs. 261/262; grifei).

É esta a hipótese dos autos, pois a CEF, lembre-se, credora de R\$ 537.754,82, é minoria não só na classe, pois titular de aproximadamente 36% do crédito quirografário total (R\$ 1.491.888,76; fl. 79), mas na recuperação judicial como um todo, pois titular de aproximadamente 30% do crédito global da recuperação judicial da Tux Comércio de Roupas Eireli (R\$ 1.836.120,45; fl. 79).

De se ressaltar, ainda, a aprovação do plano pela integralidade dos demais credores presentes ao conclave (fl. 81), além do parecer da administradora judicial pela viabilidade de soerguimento da empresa (fls. 43/44).

Por fim, o plano não incorre na hipótese do § 2º do art. 58 da Lei 11.101/2005, não alterado pela Lei 14.112/2020, que veda a homologação pelo quórum alternativo caso haja tratamento diferenciado a credores da classe que o rejeita. Confira-se, neste sentido, o tratamento dado aos quirografários (fls. 2.711/2.712).

Assim como a douta relatora, portanto, entendo viável o plano, que deve ser homologado desde logo, como decorre do caráter publicístico da recuperação judicial, assim com sucede com os demais feitos falimentares, tal como reafirmou esta Câmara no julgamento do AI 2043746-49.2021.8.26.0000, de minha relatoria. Ao ensejo, efetivamente, o ilustre Desembargador ALEXANDRE LAZZARINI, citando a doutrina de ADRIANA VALÉRIA PUGLIESI,

Direito Falimentar e Preservação da Empresa, pág. 142 (esta, de sua parte, a se apoiar em PAULA FORGIONI), assentou que, “[n]o *Direito Concursal moderno, a empresa está inquestionavelmente ligada à noção de instituição, na medida em que se lhe reconhece uma função social, posto que atrelada à finalidade de 'construir riqueza para a comunidade, oferecer trabalho, melhorar a técnica, favorecer o progresso científico e não simplesmente buscar lucros para distribuição aos sócios'. Nesse cenário, a noção de empresa desponta sob a lógica publicista que envolve o Direito Concursal moderno, como 'instrumento de desenvolvimento econômico geral'*” (grifei).

O duplo grau de jurisdição, que, naturalmente, impõe maior morosidade ao processo, lembre-se com a Ministra NANCY ANDRIGHI, não integra a garantia constitucional do devido processo legal:

“O duplo grau não detém status de garantia constitucional. A despeito da Constituição fixar a competência dos Tribunais para o julgamento de recursos, ela própria estabelece exceções à regra, como a previsão de hipóteses de competência originária dos Tribunais. Na realidade, o duplo grau de jurisdição caracteriza-se mais como uma regra técnica de processo e, como tal, admite que o ordenamento jurídico apresente soluções mais condizentes com a efetividade do processo, afastando o reexame específico da matéria impugnada. (...)”

Luiz Guilherme Marinoni observa que o duplo grau de jurisdição 'não é garantido constitucionalmente', e que, à frente dele, se posta 'o princípio que garante a todos o acesso à justiça, o qual tem como corolário o direito à tempestividade da tutela jurisdicional' (Tutela antecipatória, julgamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: Malheiros, 2000, 4ª ed., p. 209)” (REsp 998.460; grifei; assim também, de relatoria de S. Exa., a ilustre Ministra: REsp 361.814).

Esta também a lição de ARAKEN DE ASSIS em exauriente preleção a respeito, com apoio em lições doutrinárias de NELSON NERY JR., ORESTE DE SOUZA LASPRO e MARIA FERNANDA ROSSI TICIANELLI. Apenas na Constituição do Império (1824), como registra o jurista, com remissão a ALCIDES MENDONÇA LIMA, o duplo grau era obrigatório.

Veja excerto da lição de ARAKEN:

“... o duplo grau de jurisdição não representa uma imposição constante da Cara Política. Assim, o art. 121, § 3º, da CG/88, declara irrecorríveis os pronunciamentos do TSE, salvo se houve ofensa à Constituição. Diz-se, então, que o duplo grau representa simples previsão da CF/88, não integrando compulsoriamente direito fundamental á ampla defesa consagrado no art. 5º, LV, da CF/88, ou, ainda, representando direito fundamental processual de *per si*.” (Manual dos Recursos, título Base política do princípio do duplo grau, 8ª ed., págs. 95 e seguintes).

Daí, as Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal, atentas a que “[e]m função da celeridade imprescindível aos processos de insolvência, pois garantirá a maximização do valor dos ativos, a menor despesa para sua conservação, bem como a maior satisfação dos credores, os procedimentos de insolvência devem ser considerados prioritários, exceto em face do habeas corpus e de prioridades legais” – princípio positivado no art. 189-A da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei 11.101/2005 – como lembra MARCELO SACRAMONE (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 2ª ed., pág. 684), daí as Câmaras de Direito Empresarial, dizia, atentas também aos arts. 4º e 6º do CPC, quando se deparam com **recursos contra decisões de aprovação ou reprovação de planos de recuperação**, em sendo o caso de fazê-lo, desde logo, posto que em geral está a causa madura, quando é o caso, reformarem-nas, deferindo-os, indeferindo-os (total ou parcialmente), suprimindo cláusulas, determinando eventuais correções ou até mesmo a apresentação de pronto de novos planos *etc.*

A conferir, *v.g.*: AI 2001227-59.2021.8.26.0000, ALEXANDRE LAZZARINI (caso Usina Santa Rosa); AI 2201414-20.2020.8.26.0000, AZUMA NISHI (Odebrecht); AI's 2059599-98.2021.8.26.0000 (Rodrimar) e 2099062-47.2021.8.26.0000 (Saraiva), de minha relatoria; AI 2264791-62.2020.8.26.0000, RICARDO NEGRÃO (Moreno Açúcar e Álcool); AI 2108088-06.2020.8.26.0000, GRAVA BRAZIL (Fertilizantes Heringer); AI 2108101-05.2020.8.26.0000, MAURÍCIO PESSOA (Zetone Eletrometalúrgica); AI 0125856-23.8.26.0000, ÊNIO ZULIANI, (Metalúrgica Lucco).

Posto isso, acompanhando pela conclusão de seu douto voto a ilustre relatora **dou provimento** ao recurso e desde logo **homologo o plano de recuperação judicial**, flexibilizando os requisitos legais para o *cram down*.

CESAR CIAMPOLINI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Presidente e 3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	53	Acórdãos Eletrônicos	JANE FRANCO MARTINS	171B18C2
54	56	Declarações de Votos	JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI	17288216
57	80	Declarações de Votos	CESAR CIAMPOLINI NETO	1727175B

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2142515-92.2021.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.