

# O CRAM DOWN COMO ALTERNATIVA A APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL<sup>1</sup>

Carlos Alberto Ulbrich Júnior<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente estudo tem por objeto analisar o instituto do *cram down* como alternativa de concessão de recuperações judiciais às empresas recuperandas que não tenham tido seus planos aprovados por todas as classes de credores presentes à assembleia, na forma da Lei 11.101/2005. Através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, busca-se examinar que tal instituto, na forma do artigo 58 da LRFE, apresenta critérios objetivos para sua aplicação, o que, em tese, não permitiria ao Poder Judiciário sua flexibilização. Porém, o que se tem verificado, de acordo com decisões judiciais, é a sua aplicação independentemente do cumprimento dos critérios estipulados na Lei 11.101/2005, permitindo-se assim a concessão da recuperação judicial às empresas. Deste modo, o *cram down* tem sido utilizado como estratégia para as empresas recuperandas aprovarem seus planos ao arrepio das deliberações assembleares.

**Palavras-chave:** recuperação judicial; *cram down*; preservação de empresa.

**ABSTRACT:** The purpose of this study is to analyze the *cram down* institute as an alternative for granting judicial recoveries to recovering companies that have not had their plans approved by all classes of creditors present at the meeting, pursuant to Law 11.101 / 2005. Through bibliographic and jurisprudential research, we seek to examine that such institute, in the form of article 58 of the LRFE, presents objective criteria for its application, which, in theory, would not allow the Judiciary to be more flexible. However, what has been verified, according to judicial decisions, is its application regardless of the fulfillment of the criteria stipulated in Law 11.101 / 2005, thus allowing the granting of judicial recovery to companies. In this way, *Cram Down* has been used as a strategy for recovering companies to approve their plans in spite of assembly deliberations.

**Keywords:** judicial recovery; *cram down*; company preservation.

---

<sup>1</sup> Artigo confeccionado para conclusão do Curso de Recuperação Judicial 1/2020 do Instituto Brasileiro de Direito de Empresa - IBDE.

<sup>2</sup> Advogado, inscrito na OAB/RS sob o n.º 66.092. E-mail: carlos\_ulbrich@hotmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei 11.101/05 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas – LFRE) introduziu no sistema brasileiro o instituto da recuperação judicial para empresas economicamente viáveis, estruturado a partir de um processo no qual o devedor em crise submete aos credores um plano de recuperação, cuja aprovação resulta na concessão da recuperação, enquanto sua reprovação enseja a falência do devedor.

Dessa forma, o principal elemento para o sucesso de uma recuperação judicial é a negociação entre o devedor e seus credores, visando à elaboração de um plano de recuperação que possa, ao mesmo tempo, promover a reestruturação da empresa em crise e atender os interesses de seus credores, permitindo assim a concessão da recuperação judicial.

Embora a recuperação judicial possa ser concedida de forma direta, caso nenhum credor oponha objeção ao plano de recuperação judicial, conforme o disposto no artigo 58<sup>3</sup> da LFRE, na prática tem-se visto que os planos apresentados são submetidos aos credores para análise e votação em Assembleia Geral de Credores, ocasião em que, para sua aprovação, devem ser respeitadas as condições previstas no artigo 45<sup>4</sup> da LFRE.

A verdade é que a concessão da recuperação do devedor depende da manifestação de vontade dos credores, que ocorre mediante seu voto pela aprovação do plano de recuperação judicial apresentado e, ao final, a decisão judicial que concede a recuperação judicial à empresa em crise.

Existem situações nas quais a maioria dos credores votam pela rejeição do plano de recuperação judicial, não atendendo assim os critérios previstos no artigo 45 da LFRE para sua aprovação, o que motivaria na decretação da falência da empresa.

Porém, é neste cenário de rejeição do plano que, com a finalidade de evitar a falência de uma empresa potencialmente viável, caso sejam preenchidos certos requisitos objetivos, elencados nos §§ 1º e 2º do art. 58<sup>5</sup> da LFRE, é permitido ao Juiz do processo conceder a recuperação judicial, com a aplicação do instituto do *cram down*.

---

<sup>3</sup> Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

<sup>4</sup> Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

<sup>5</sup> Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

Logo, o presente estudo busca apresentar as condições para a aplicação do *cram down*, como alternativa de aprovação do plano de recuperação judicial, bem como a flexibilização da sua aplicação, através de jurisprudência, evitando a quebra da empresa em recuperação e permitindo que se mantenha no mercado com a geração de renda e emprego, atendendo assim o espírito da Lei 11.101/2005.

## **2. DAS CONDIÇÕES DE APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

A Lei 11.101/2005 apresenta 3 formas de aprovação do plano de recuperação judicial da empresa, sendo a primeira delas a aprovação tácita, quando não há apresentação de objeção ao plano de recuperação por nenhum credor, permitindo assim a concessão da recuperação judicial, na forma do artigo 58 da LFRE.

Se houver apresentação, por qualquer dos credores, de objeção ao plano de recuperação judicial, este plano é submetido a uma Assembleia Geral de Credores e, para que ocorra sua aprovação, todas as classes de credores existentes na recuperação judicial devem aprová-lo, mesmo que por maioria, na forma do artigo 45 da LFRE, sendo que os critérios de aprovação estão definidos nos § 1º e 2º do referido artigo.

Porém, existem situações em que não há aprovação por maioria em todas as classes de credores e, neste cenário é que, conforme o disposto no art. 58, §§ 1º e 2º<sup>7</sup>, há flexibilização da

---

§ 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 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

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

<sup>6</sup> Art. 45, § 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

<sup>7</sup> Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

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

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

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

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

exigência de consenso entre as classes, estabelecendo hipótese em que a recuperação judicial pode ser concedida pelo juiz mesmo sem a aprovação de uma ou duas das classes de credores<sup>8</sup>, aplicando-se assim o instituto do *cram down*.

### **3. CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DO CRAM DOWN PARA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

Para a aplicação do instituto da *cram down* como alternativa para concessão da recuperação judicial, o Magistrado está autorizado a impor o plano de recuperação judicial aos credores discordantes, desde que sejam preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) haja voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; (b) ocorra a aprovação de duas das classes de credores nos termos do art. 45, da Lei nº 11.101/2005, ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; (c) na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de um terço dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º, do art. 45, da Lei nº 11.101/2005; (d) inexistir tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado na forma do artigo 58 da LFRE.

Esta terceira via é denominada por Alberto Camiña Moreira *cram down* brasileiro, por assemelhar-se ao instrumento norte-americano previsto no § 1.129 do Bankruptcy Code. A expressão foi cunhada pela doutrina do país do norte para regular o ato de “o juiz impor aos credores discordantes o plano apresentado pelo devedor e já aceito por uma maioria”<sup>9</sup>.

Ainda, cabe trazer à baila a lição de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, no que se refere ao instituto do *cram down*, que segue:

O Capítulo 11 do Bankruptcy Code estadunidense está fundado em um sistema de negociação regulado pela lei, no qual se admite a imposição da aprovação do plano de recuperação judicial desde que estejam presentes alguns requisitos específicos. A LREF, sofrendo declarada influência do sistema norte-americano, prevê um mecanismo muito próximo no 58, §§ 1º e 2º, “com o objetivo de evitar a prevalência de posições individualistas sobre o interesse da sociedade na preservação da empresa”. Essa hipótese de superação do veto assemblear do plano é chamada nos Estados Unidos de “*Cram down*”, algo como uma aprovação “goela abaixo” dos credores que a rejeitaram.

---

§ 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.

<sup>8</sup> AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 297.

<sup>9</sup> NEGRÃO Nogueira, Ricardo José. Manual de Direito Comercial de Empresa e Recuperação de Empresas e Falência, Saraiva, 6ª edição, 2011, p. 211.

Segundo o §1º do art. 58, o juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 da LREF, 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 (LREF, art. 58, §1º, I); (ii) a aprovação de 02 das classes de credores nos termos do art. 45 da LREF ou, caso haja somente 02 classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 01 delas (LREF, art. 58, §1º, II), (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 (LREF, art. 58, §1º, III); (iv) e desde que o plano não implique em tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado (LREF, art. 58, §2º)<sup>10</sup>.

Nesse sentido, o instituto do *cram down* trabalha com critérios objetivos, quais sejam: (a) a aprovação do plano por credores titulares de mais da metade do valor dos créditos presentes em assembleia, independentemente de classes (§ 1º, inciso I), (b) a aprovação do plano por duas das classes de credores, (c) a aprovação do plano por mais de um terço dos credores integrantes da classe dissidente (§ 1º, inciso III), e (d) a ausência de “tratamento diferenciado” entre os credores integrantes da classe dissidente (§ 2º).

Atendidos tais requisitos – objetivos –, a legislação prevê que o juiz *podará* conceder a recuperação judicial, expressão essa que naturalmente suscitou controvérsia acerca do grau de obrigatoriedade do juiz em conceder a recuperação quando presentes os requisitos legais.

Diante disso, de um lado há quem entenda que, preenchidos os requisitos numéricos, seria obrigatório ao juiz conceder a recuperação<sup>11</sup>. De outro, há quem entenda que, nessa hipótese, o juiz deveria avaliar a concessão ou não da recuperação de forma justificada e com base em determinados elementos, como o cumprimento da função social da empresa e eventual abuso do direito por parte de algum credor<sup>12</sup>.

Ademais, tem-se verificado que a jurisprudência tem demonstrado sensibilidade na verificação dos requisitos do *cram down* brasileiro, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes pela flexibilização dos seus requisitos, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interessante da comunhão de credores<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> SCALZILLI, SPINELLI e TELLECHEA, João Pedro, Luis Felipe, Rodrigo, *Recuperação de Empresas e Falência – Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. SP:Almedina, 2016. pgs. 320/321.

<sup>11</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 323

<sup>12</sup> ESTEVEZ, André Fernandes. *O plano de recuperação judicial e a assembleia-geral de credores: poderes e deveres dos credores, do devedor e do juiz*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 141 e seguintes.

<sup>13</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 323

O objetivo da recuperação judicial é que a empresa em crise, seja decorrente de fatores de externos, seja por má gestão, por exemplo, porém com potencial de recuperação, possa se reerguer, na medida em há diversas outras partes interessadas na sua reestruturação, sejam os seus empregados, sejam os seus fornecedores e até mesmo os seus credores, diante da possibilidade de receber seu crédito.

Oportuno transcrever a posição doutrinária de Paulo Henrique Ribeiro Garcia, na obra “Cadernos Jurídico da Escola Paulista da Magistratura”, ano 16, nº 39, pg. 111”, que:

“existem inúmeros interessados: os empregados, que dela retiram o sustento; os fornecedores, cujo vínculo negocial corrobora com o lucro recíproco; a comunidade em que atua, que tem seus interesses de consumo satisfeitos e o próprio Estado, na condição de arrecadados de tributos. Nessa situação, importa, em um primeiro momento, buscar a preservação da empresa em atendimento ao princípio da função social que não ostenta apenas um caráter restritivo ou delimitador, mas compreende o reconhecimento para a coletividade”<sup>14</sup>.

Neste íterim é que a jurisprudência vem flexibilizando a aplicação do *cram down* para a aprovação do plano de recuperação judicial e consequente concessão da recuperação judicial às empresas, pois há diversos outros fatores que refletem na manutenção da empresa, tal como manutenção de emprego e renda, geração de tributos e etc.

Sobre este tema, transcreve-se a doutrina de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, na obra “A Construção Jurisprudencial da Recuperação de Empresas”, Ed. Forense/FGV, 2013, pg. 291, a saber:

“conquanto a doutrina entenda que o *cram down* brasileiro é fundado em um quórum fechado, o princípio da preservação da empresa autoriza o julgador a interpretar os dispositivos normativos da Lei 11.101/05 para além de seus limites literais. No entanto, aqui não se deve alvidar quer o princípio da preservação da empresa deve ser ponderado com o princípio da segurança jurídica. O *cram down* também se assenta sobre o princípio da maioria e, portanto, busca reduzir o poder de um ou poucos credores, de modo a promover-se a preservação da empresa. Daí por que diversas têm sido as oportunidades em que se desqualifica voto de credor com base no princípio da preservação da empresa.”<sup>15</sup>

O objetivo é não permitir que o livre arbítrio de uma minoria tenha poder sobre o destino da empresa em recuperação judicial, devendo ser utilizado o instituto do *cram down* quando a maioria dos demais credores de outras classes aprovaram o plano. Isso porque incide o princípio

---

<sup>14</sup> Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, nº 39, p. 1-200, Janeiro-Março/2015.

<sup>15</sup> AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015

democrático que rege a AGC e de todo o processo recuperacional, cujo fundamento é a prevalência da vontade da maioria dos credores, computados em sua generalidade.

Uma das fragilidades que vem sendo apontada pela doutrina é evidenciada pela exigência legal de voto favorável de mais de 1/3 dos credores da classe dissidente<sup>16</sup>.

Com efeito, não é raro que a classe dissidente contenha apenas um credor ou que um mesmo credor concentre mais de 2/3 dos créditos da mesma. Nessa hipótese, afirma Eduardo Munhoz que a legislação não teria contemplado qualquer instrumento para superação de eventual veto desse credor<sup>17</sup>.

Nessa linha, foi o entendimento do Desembargador Pereira Calças do TJSP, no julgamento do Agravo de Instrumento de nº 2205777-60.2014.8.26.0000, em 09.12.2014:

“Se a ideia do agravante é ter o pagamento de cem por cento de seu crédito no prazo originalmente contratado, não haveria motivo para que o legislador oportunizasse a dita recuperação judicial de empresas. Lembro que MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO ensina que a recuperação judicial é instrumento a ser utilizado quando há crise financeira e crise econômica passageira. E que a falência é a solução na hipótese de crise financeira somada à crise econômica insolúvel (Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei nº 11.101/02 comentada artigo por artigo, Revista dos Tribunais, 9ª edição, 2013, p. 195). Vislumbro que até mesmo pelo quórum de aprovação do plano, a maioria dos credores concorda que a crise enfrentada pela recuperanda é passageira e que há condições de soerguimento. Com um plano estruturado, que traz informações sobre os meios que serão empregados na recuperação, e deságio que não beira o total perdão judicial dos créditos, em prazo que não se pretende eterno, não vislumbro motivos para afastar a decisão que concedeu a recuperação judicial à agravada”.

Outro ponto destacado na jurisprudência em relação a aprovação do plano de recuperação judicial pela aplicação do instituto do *cram down* diz respeito ao chamado voto abusivo.

A Lei 11.101/2005 não prevê um conceito de abuso do direito de voto, nem estabelece critérios para definir se o voto do credor é legal ou ilegal. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro está familiarizado com o conceito mais amplo de “abuso de direito”, que é o exercício de direito de um modo que exceda os limites impostos por sua função econômica ou social ou pela boa-fé – tornando assim esse exercício um ato ilícito. E, na verdade, o abuso do direito de

---

<sup>16</sup> CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; BATISTA, Carolina S. J.; MIYAZAKI, Renata Y.; CERZETTI, S. C. N. A prevalência da vontade da assembleia geral de credores em questão: o *cram down* e a apreciação judicial do plano aprovado por todas as classes. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 143, 2006. p. 216.

<sup>17</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 288

voto está previsto no contexto da Lei das Sociedades por Ações: os acionistas têm o dever de votar com base no interesse da empresa e seu voto será considerado abusivo se exercido exclusivamente para prejudicar ou obter vantagens pessoais à custa da empresa ou de outros acionistas<sup>18</sup>.

O abuso de direito está previsto do art. 187 do Código Civil, que dispõe que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Nesse sentido, em linhas gerais, tem-se que o abuso no direito de voto resta configurado quando presente dolo do credor em obter interesse diverso da satisfação de seu crédito, a ser verificado a partir da obstaculização da livre negociação ou na criação de entraves com a finalidade de prejudicar a implementação do processo de soerguimento, isso quando tal opção resulte em eventual proveito no caso de decreto falimentar ou, ainda, em deliberação assemblear diversa.

De acordo com o espírito da Lei 11.101/2005, os credores devem manter a linha de pensamento no sentido de preservar a empresa, porque se eles apoiarem e votarem a favor da manutenção e reerguimento da atividade empresarial em crise, desde que seja viável economicamente, a possibilidade de ter os créditos, se não for total pelo menos a maioria deles, satisfeitos é bem maior. Todavia, caso ocorra a decretação da falência, seguida de uma execução coletiva, a probabilidade de que uma parcela grande de credores não tenham seus créditos satisfeitos aumenta consideravelmente.

Nesse sentido, se o plano de recuperação judicial não contém ilegalidades e se mostra viável, com a aprovação pela maioria dos credores, destinatários da proposta e que são conhecedores da realidade da empresa recuperanda, pelo princípio da preservação da empresa, a jurisprudência tem entendido pela flexibilização dos requisitos exigidos para a aplicação do *cram down* e a consequente aprovação do plano de recuperação judicial.

Sobre o tema, o ilustre Ministro Luís Felipe Salomão, na fundamentação do voto proferido no REsp 1.187.404/MT, já se manifestou no sentido de que a recuperação judicial deve observar o princípio da preservação da empresa, consagrado no art. 47, da Lei nº 11.101/2005, nos seguintes termos:

Refiro-me ao art. 47, que serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos

---

<sup>18</sup> CAMPOS Machado, Larissa; ZABAGLIA, Rafael; DIAS, Rodrigo. Publicado em 22.07.2019 em <https://www.levysalomao.com.br/publicacoes/boletim/voto-abusivo-de-credor-em-recuperacoes-judiciais>



trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

Portanto, o entendimento jurisprudencial tem se consolidado no sentido e que, mesmo naqueles casos em que não há o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 58, § 1º e 2º da LFRE, tem-se aprovado o plano de recuperação judicial, sob o fundamento de que se revelaria injusta e desarrazoada a convolação da recuperação judicial em falência, indo de encontro aos princípios da preservação e da função social da empresa, em contrariedade ao art. 47, da Lei nº 11.101/2005<sup>19</sup>.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A ausência de regras distributivas entre os credores, se por um lado permite que haja negociação do plano de recuperação judicial sem regras rígidas, por outro lado dificulta qualquer avaliação de razoabilidade das negociações, já que os próprios credores não possuem parâmetros para suas expectativas, sobretudo em face da reconhecida ineficiência do instituto da falência para fins de preservação do valor dos ativos da empresa e pagamento dos credores no ordenamento brasileiro.

Há casos em que o devedor privilegia certos credores, visando a obtenção de quórum mínimo necessário para aprovar o seu plano de recuperação, porém nem sempre essas negociações se confirmam, gerando risco de rejeição do plano de recuperação judicial e consequente convolação em falência.

Assim, exposto o panorama dos critérios de aprovação de planos de recuperação judicial no sistema brasileiro de insolvências, em especial do quórum alternativo previsto no art. 58, §§ 1º e 2º, da LFRE, constata-se um movimento crítico – doutrinário e jurisprudencial – no tocante ao caráter eminentemente objetivo dos critérios previstos pela legislação vigente para a aplicação do instituto do *cram down*.

Como corolário desse rigorismo de critérios para aplicação do quórum alternativo de aprovação do plano de recuperação, estabelecido pelo art. 58, §§ 1º e 2º, da LFRE, tem ocorrido uma flexibilização dos requisitos legais por parte da atividade jurisprudencial.

---

<sup>19</sup> Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Nesse sentido, em junho de 2018, no julgamento do Recurso Especial nº 1.337.989/SP<sup>20</sup>, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu ser possível ao juiz flexibilizar os requisitos legais do *cram down* brasileiro em determinados casos.

O caso analisado pela Corte Superior envolvia a existência de apenas três credores na classe de credores com garantia real, em que apenas um votou pela aprovação do plano, não tendo sido cumprida a exigência de voto favorável de mais de um terço dos credores da classe dissidente.

Na referida decisão, restou afirmado que o magistrado deve agir “com sensibilidade na verificação dos requisitos do *cram down*”, pautado pelo princípio da preservação da empresa e pelo objetivo de evitar um abuso da minoria, tratando-se de uma ampliação dos poderes do juiz, mediante a ponderação de critérios não previstos em lei e a consequente flexibilização das disposições legais na aplicação do instituto.

Há que se considerar que a falência de uma empresa é medida extrema, dado os gravames de toda sorte que o deferimento do pedido gera, mais especificamente de ordem tributária, com a perda de receita e comprometimento do pagamento de outras dívidas, e de cunho social, representado pelo desemprego dos trabalhadores.

Salienta-se, por oportuno, que o dever de cooperação, muito presente nos processos de recuperação judicial, deve reinar nas relações entre credores e recuperandas, possibilitando o cumprimento do plano, a fim de transcender o interesse particular, egoístico de alguns credores, sobre a preservação da empresa que oferece condições de soerguimento.

Neste cenário é que o Poder Judiciário, com base no princípio da preservação da empresa, mesmo quando não preenchido, de forma cumulativa, todos os requisitos previstos no artigo 58, §1º e 2º da LFRE, tem-se flexibilizado a aplicação do instituto do *cram down*, de modo a não inviabilizar a aprovação do plano e a manutenção da empresa.

## **5. REFERÊNCIAS**

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CADERNOS JURÍDICOS, São Paulo, ano 16, nº 39, p. 1-200, Janeiro-Março/2015.

---

<sup>20</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.337.989/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 08/05/2018, publicado em 04/06/2018.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; BATISTA, Carolina S. J.; MIYAZAKI, Renata Y.; CERZETTI, S. C. N. A prevalência da vontade da assembleia geral de credores em questão: o cram down e a apreciação judicial do plano aprovado por todas as classes. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 143, 2006.

CAMPOS Machado, Larissa; ZABAGLIA, Rafael; DIAS, Rodrigo. Publicado em 22.07.2019 em <https://www.levysalomao.com.br/publicacoes/boletim/voto-abusivo-de-credor-em-recuperacoes-judiciais>

CERZETTI, S. C. N. A Classe de Credores como Técnica de Organização de Interesses: Em defesa da alteração da disciplina das classes na Recuperação Judicial. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ESTEVEZ, André Fernandes. *O plano de recuperação judicial e a assembleia-geral de credores: poderes e deveres dos credores, do devedor e do juiz*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

MARTINS, Glauco Alves. O cram down no direito brasileiro: comparação com o direito estrangeiro e evolução jurisprudencial. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 20, p. 153-193, nov. 2016.

MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. *Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NEGRÃO Nogueira, Ricardo José. *Manual de Direito Comercial de Empresa e Recuperação de Empresas e Falência*, Saraiva, 6ª edição, 2011.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Recuperar ou não recuperar, eis a questão: o poder/dever do juiz. In: CEREZETTI, S. C. N; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coord.). *Dez anos da Lei nº 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência*. São Paulo: Almedina, 2015.