



Centro de Ensino Unificado de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito

FILIPE GOUVEIA SANTOS

**ABUSO DE DIREITO DE VOTO DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:
as diferenças de interpretações entre o TJSP e o STJ.**

Brasília/DF

2024

Filipe Gouveia Santos

**ABUSO DE DIREITO DE VOTO DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:
as diferenças de interpretações entre o TJSP e o STJ.**

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Marlon Tomazette

Brasília/DF

2024

Filipe Gouveia Santos

**ABUSO DE DIREITO DE VOTO DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:
as diferenças de interpretações entre o TJSP e o STJ.**

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Marlon Tomazette

Brasília, 17/10/2024

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador: Marlon Tomazette

Professor(a) Avaliador(a)

ABUSO DE DIREITO DE VOTO DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: AS DIFERENÇAS DE INTERPRETAÇÕES ENTRE O TJSP E O STJ.

Autor: Filipe Gouveia Santos¹

Resumo

O presente artigo propõe um debate acerca do abuso de direito de voto dos credores na recuperação judicial e as diferentes interpretações dadas entre o Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP e o Superior Tribunal de Justiça - STJ. Inicialmente, são apresentadas disposições da recuperação judicial. Em seguida, é exposto de que forma o plano de recuperação judicial é deliberado. Mais adiante, aborda-se sobre o abuso de direito de voto dos credores na recuperação judicial. Logo após, é feita uma análise casuística que expõe a diferença entre as interpretações dadas acerca do abuso de direito de voto dos credores entre o TJSP e o STJ. Ao final, conclui-se ao discorrer sobre qual interpretação se apresenta mais alinhada ao entendimento doutrinário atual.

Palavras-chave: Recuperação judicial; Abuso de direito de voto; Tribunal de Justiça de São Paulo; Superior Tribunal de Justiça.

Abstract

This article proposes a debate on the abuse of creditors' voting rights in judicial reorganization and the different interpretations given by the São Paulo Court of Justice (TJSP) and the Superior Court of Justice (STJ). Initially, the provisions of judicial reorganization are presented. This is followed by an explanation of how the judicial reorganization plan is decided. Later, the abuse of creditors' voting rights in judicial reorganization is discussed. This is followed by a case-by-case analysis of the difference between the interpretations given to the abuse of creditors' voting rights by the TJSP and the STJ. It concludes by discussing which interpretation is more in line with current doctrinal understanding.

Keywords: Judicial reorganization; Abuse of voting rights; São Paulo Court of Justice; Superior Court of Justice.

¹Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – CEUB. E-mail: fgouveiasantos@bol.com.br.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	7
1.1. Conceito de Recuperação Judicial	8
1.2. Objetivos da Recuperação Judicial	9
1.3. Natureza da Recuperação Judicial	11
2. DA DELIBERAÇÃO DOS CREDORES	12
3. DO ABUSO DE DIREITO DE VOTO DE CREDORES	14
3.1. Crítica feita à interpretação extensiva do abuso de direito	16
4. O CASO TNER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A X NOVO BANCO S.A	17
4.1. Interpretação do abuso do direito de voto dada pelo TJSP	19
4.2. Interpretação do abuso de direito de voto dada pelo STJ	22
CONCLUSÃO.....	24
REFERÊNCIAS.....	25

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei n. 11.101/05, o Direito Brasileiro positivou a possibilidade de os devedores em crise convocarem seus credores para renegociar, sob a supervisão do Poder Judiciário, os créditos e garantir o funcionamento da atividade empresarial. Tal procedimento foi chamado de Recuperação Judicial.

A renegociação dos créditos se dá a partir da apresentação de um plano de reestruturação da atividade, elaborado pelo devedor e, posteriormente, submetido à análise de viabilidade exercida pelos credores, que, ao final, deliberarão acerca da aprovação ou reprovação do plano.

Entretanto, como em qualquer âmbito, é possível que ocorram abusos no direito exercido pelas partes. No processo recuperacional, especificamente, pelo potencial de se impactar o cenário econômico.

Nesse sentido, uma vez que o credor é o responsável por deliberar acerca do plano de recuperação judicial apresentado, a legislação, doutrina e jurisprudência deram uma especial atenção ao abuso de direito decisório do credor. Contudo, muitas vezes se observa uma diferença de interpretações entre a jurisprudência e a doutrina acerca do que caracteriza o abuso de direito.

Assim, diante do aumento no número de recuperações judiciais, o tema merece um debate acadêmico, especialmente porque se trata de um instituto capaz de impactar diretamente a aprovação do plano de recuperação judicial, de modo a afetar todas as partes envolvidas no processo recuperacional.

Neste contexto, o presente artigo propõe uma discussão sobre o abuso de direito de voto dos credores na deliberação do plano de recuperação judicial e as diferentes interpretações dadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça. O objetivo é investigar qual corte se alinha mais à doutrina e verificar possíveis interpretações equivocadas dadas pelo Poder Judiciário em casos em concreto.

Assim, buscou-se entender o processo de recuperação judicial por meio da Lei n.º 11.101/05 e da doutrina. Ademais, para se aprofundar no abuso de direito de voto do credor de recuperação judicial, houve extensa pesquisa na lei e na doutrina. Por fim, foi realizada uma análise casuística baseada em um caso concreto julgado recentemente pelo TJSP e pelo STJ.

Quanto à metodologia, foi realizada uma análise legal, bibliográfica e jurisprudencial. Este estudo é caracterizado como uma pesquisa exploratória e descritiva, com o intuito de

explicar as interpretações diversas a respeito do abuso do direito de voto do credor na recuperação judicial entre o TJSP e o STJ.

1. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Sob a lógica econômica atual, o exercício das empresas é fundamental para o bom funcionamento da economia, seja a nível regional ou nacional, em qualquer nicho de atuação. Isso porque, é através do exercício da atividade empresarial, ou seja, da empresa, que o empresário, pessoa física ou jurídica, gera empregos, recolhe tributos, disponibiliza produtos e serviços à sociedade, além, é claro, de obter o lucro.

O papel das empresas na economia ganha um destaque ainda maior no cenário econômico atual mundial, que é baseado na atuação integrada de empresários com o exercício de suas respectivas empresas. Isto é, em regra, empresários diferentes com atuação em segmentos comerciais diferentes conectados na cadeia produtiva.

Se por um lado a integração da cadeia produtiva é muito positiva para os consumidores, pois fomenta a competição entre os empresários, o que, em última análise, melhora a qualidade dos produtos e diminui os preços, por outro lado também gera uma dependência entre os agentes econômicos, de modo que uma empresa com problema pode impactar diretamente toda a cadeia produtiva e até mesmo outros segmentos econômicos.

Para elucidar o impacto de uma empresa na cadeia produtiva, cita-se, como um exemplo hipotético, uma empresa de extração mineral. Suponha-se que determinada empresa de extração mineral, que atua na base da cadeia produtiva, enfrenta uma crise que a faz reduzir drasticamente sua atuação no mercado. Consequentemente, a empresa transportadora da matéria prima extraída terá uma diminuição de sua demanda, o que vai afetar também a empresa que transforma a matéria extraída em um fármaco, que vai impactar diretamente nas farmácias de manipulação e, por fim, no consumidor final, o que resultará redução de empregos e tributos.

Nesse sentido, é economicamente interessante para a coletividade, como um todo, que as empresas sejam estruturadas e continuadas, de forma a se ter a menor quantidade de instabilidades possível, uma vez que uma eventual complicação do cenário produtivo ou econômico/patrimonial de uma determinada empresa e/ou ramo empresarial pode se alastrar por toda a economia e causar um impacto econômico avassalador.

Surgiu, então, um dos princípios norteadores do Direito Recuperacional, o princípio da preservação da empresa. Enfatiza-se que não se trata de preservação do empresário, mas

sim da preservação da atividade empresarial. Tal princípio determina que se deve aplicar todos os esforços possíveis para que se preserve a atividade, caso ela seja viável, de forma a deixar o processo liquidatório em segundo plano².

Outro princípio que merece especial atenção é o princípio da função social da empresa, positivado no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988³. Nesse sentido, Tomazette entende que:

Pela função social que lhe é inerente, à atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para o proveito do seu titular, isto é, ela tem uma função maior. Não interessam apenas os desejos do empresário individual ou dos sócios da sociedade empresária, vale dizer, é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade⁴.

O ordenamento jurídico brasileiro, então, na tentativa de preservar as empresas, para que elas consigam atender à sua função social, e, conseqüentemente, maximizar a estabilidade econômica, em 2005, passou a prever, com a Lei n.º 11.101, também chamada de Lei de Recuperação e Falência - LRE, a Recuperação Judicial, instituto fundamental para as empresas na superação de crises.

1.1. Conceito de Recuperação Judicial

Com o texto da Lei n.º 11.101/05, o legislador estabeleceu um instituto jurídico que confere ao devedor a possibilidade de convocar judicialmente os seus credores para acordar um plano que vise a superação da crise da atividade empresarial.

Nesse mesmo sentido, Marcelo Sacramone conceitua a recuperação judicial da seguinte forma:

A recuperação judicial deve ser definida, assim, justamente com base nessa finalidade de propiciar o comportamento colaborativo de todos os credores em prol da superação da crise empresarial. É instituto jurídico criado para permitir ao devedor rediscutir com os seus credores, num ambiente institucional, a viabilidade econômica da empresa e de sua condução pelo empresário para a satisfação das obrigações sociais, conforme plano de recuperação proposto e que, se aprovado pelos credores em

²TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621026. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621026/>>. Acesso em: 16 set. 2024.

³BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2024.

⁴TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621026. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621026/>. Acesso em: 16 set. 2024.

Assembleia Geral, implicará a novação de suas obrigações⁵

De uma forma mais simplificada, a recuperação judicial é um instituto jurídico que concede ao devedor a oportunidade de soerguer a empresa através da renegociação das obrigações com os credores, sob a supervisão do Poder Judiciário.

A renegociação das dívidas do empresário devedor com os seus credores se dá por meio da votação de um plano, em regra, apresentado pelo próprio devedor e submetido à aprovação e rejeição dos credores.

Caso o plano seja aprovado, opera-se a novação das obrigações do devedor e começa a recuperação da empresa. Em tese, após o cumprimento do plano, a empresa estará reestruturada e continuará sua atuação no mercado.

Entretanto, apesar de parecer um mecanismo muito favorável ao devedor, o instituto recuperacional é uma faca de dois gumes, pois, ao mesmo tempo que possibilita o soergimento da empresa, a recuperação judicial é, também, um possível caminho para a decretação da falência e a liquidação da empresa.

A decretação da falência pelo juízo recuperacional decorre, nos termos do art. 58-A, da Lei n.º 11.101/05, caso o plano de recuperação judicial, proposto pelo devedor ou pelos credores, não seja aprovado na Assembleia Geral de Credores⁶.

1.2. Objetivos da Recuperação Judicial

Em uma primeira análise, o próprio conceito de recuperação judicial já evidencia o maior objetivo do instituto, qual seja o soergimento da empresa, a fim de possibilitar a preservação da atividade e de sua função social, com a preservação dos empregos gerados e a satisfação dos interesses dos credores, conforme positivado no art. 47 da Lei de Recuperação e Falência, que possui a seguinte redação:

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 econômica⁷.

⁵SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553621552. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621552/>>. Acesso em: 18 set. 2024.

⁶BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12/04/2024.

⁷BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <

Nota-se, então, que a superação da crise é o objetivo mais abrangente e mediato, que possibilita o cumprimento de objetivos mais específicos e imediatos, quais sejam: (i) a manutenção da fonte produtora; (ii) a manutenção do emprego dos trabalhadores; e (iii) a manutenção dos interesses dos credores.

Ocorre que, conforme explica Tomazette, nem sempre será possível alcançar os três objetivos cumulativamente, de modo que se acredita haver uma ordem de importância para eles. Em primeiro lugar em importância de objetivos, tem-se a manutenção da fonte produtora, pois é a partir dela que serão gerados novos empregos e riquezas, além de suprir necessidades da comunidade⁸.

Em seguida, tem-se a manutenção de empregos como segundo objetivo específico mais importante, entretanto, destaca-se que, em decorrência da crise, nem sempre será possível manter todos os postos de trabalho.

Por fim, tem-se, como terceiro objetivo, a manutenção do interesse dos credores, que, em regra, cedem uma parte de seus interesses para a manutenção da fonte produtora e de empregos⁹.

Nesse mesmo sentido, Gladston Mamede, de maneira idêntica ao defendido por Tomazette, entende, também, que há uma hierarquia entre os objetivos específicos da recuperação judicial, que seguem a seguinte ordem de prioridade:

O primeiro fim visado foi a preservação da fonte produtora, isto é, da empresa. A preservação dos empregos dos trabalhadores, assim como a atenção aos interesses dos credores compreendem-se como grandezas de segunda e terceira ordem, respectivamente¹⁰.

Dessa maneira, tem-se que o principal objetivo da recuperação judicial é o soerguimento da empresa, que por sua vez possibilita a manutenção da fonte produtora, de empregos e dos interesses dos credores, nesta respectiva ordem.

1.3. Natureza da Recuperação Judicial

2006/2005/lei/111101.htm >. Acesso em: 12/04/2024.

⁸TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621026. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621026/>. Acesso em: 16 set. 2024.

⁹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621026. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621026/>. Acesso em: 16 set. 2024.

¹⁰MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771707. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771707/>. Acesso em: 18 set. 2024.

No que tange a natureza jurídica da recuperação judicial, não há unanimidade entre a doutrina. Por um lado, Sérgio Campinho, por exemplo, entende que, após a alteração legislativa dada pela Lei n. 14.112 de 2020, que permitiu que os credores apresentassem um plano antes da convalidação em falência, há uma hibridez na natureza jurídica¹¹.

Conforme defendido por ele, a recuperação judicial se iniciaria com uma natureza contratual, por ter a aprovação do plano como um instrumento contratual, ainda que submetido à homologação do Poder Judiciário¹².

Entretanto, caso o plano não seja aprovado no primeiro momento, Campinho entende que surge uma natureza impositiva, uma vez que há a uma aprovação derivada exclusivamente da vontade dos credores, de forma que há uma imposição do plano dos credores ao devedor¹³.

Por outro lado, Tomazette defende que a natureza da recuperação judicial é exclusivamente contratual. Nas palavras dele:

Com efeito, o aspecto contratual se sobressai na recuperação judicial, na medida em que ela representa um grande acordo entre o devedor e seus credores. Há, indubitavelmente, um encontro de vontades entre tais sujeitos reforçando a natureza contratual. Não são vontades paralelas, mas vontades que se cruzam, vale dizer, há uma oposição de interesses que entram em acordo para recuperar a empresa¹⁴.

Ademais, Tomazette completa sua discordância quanto à natureza híbrida da recuperação judicial ao defender que, ainda que se aprove o plano sem a maioria das classes dos credores, continuaria a existir a natureza contratual, uma vez se que exige o consentimento da maioria dos credores¹⁵.

Entretanto, em que pese a exigência do consentimento da maioria dos credores, o fato de o devedor não ter a possibilidade de discutir o plano apresentado pelos credores, ou ao menos rejeitá-lo, torna a natureza da recuperação judicial, nesse segundo momento, como natureza

¹¹CAMPINHO, Sérgio. **Plano de Recuperação Judicial – Formação, aprovação e revisão**. SRV Editora LTDA, 2021. E-book. ISBN 9786555595437. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595437/>. Acesso em: 08 jun. 2024.

¹²CAMPINHO, Sérgio. **Plano de Recuperação Judicial – Formação, aprovação e revisão**. SRV Editora LTDA, 2021. E-book. ISBN 9786555595437. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595437/>. Acesso em: 08 jun. 2024.

¹³CAMPINHO, Sérgio. **Plano de Recuperação Judicial – Formação, aprovação e revisão**. SRV Editora LTDA, 2021. E-book. ISBN 9786555595437. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595437/>. Acesso em: 08 jun. 2024.

¹⁴TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621026. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621026/>. Acesso em: 16 set. 2024.

¹⁵TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621026. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621026/>. Acesso em: 16 set. 2024.

mandamental, consoante as alterações legislativas promovidas pela Lei n.º 14.112/20¹⁶.

Dessa forma, diante das alterações na Lei n.º 11.105/05, promovidas pela Lei n.º 14.112/20, entende-se que a posição do professor Sérgio Campinho é mais correta quanto à natureza híbrida da recuperação judicial, ainda que, de fato, a recuperação judicial, em um primeiro momento, tenha natureza contratual

2. DA DELIBERAÇÃO DOS CREDORES

Conforme já explicitado, os credores exercem um papel essencial para a recuperação da atividade empresarial, qual seja a aprovação do plano de recuperação judicial. É na assembleia de credores que o plano de recuperação será apreciado e submetido à aprovação dos credores.

É fundamental ressaltar que os credores podem possuir créditos de natureza distinta entre si, de modo que alguns podem ter créditos com garantia real, outros podem ter créditos decorrentes de relações de trabalho, entre outros. Assim, o art. 41 da Lei de Recuperação e Falência determinou que os credores sejam distribuídos em classes de acordo com o seu crédito. A distribuição ocorre da seguinte forma:

Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:
 I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;
 II – titulares de créditos com garantia real;
 III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.
 IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte¹⁷.

A divisão dos credores em classes tem um impacto muito relevante na aprovação do plano. Conforme o art. 45 da Lei 11.101/05, as deliberações acerca do plano de recuperação precisam ser aprovadas por todas as classes¹⁸. Entretanto, o quórum é diverso a depender da

¹⁶BRASIL. Lei n.º 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 mar. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14112.htm>. Acesso em: 12/04/2024.

¹⁷BRASIL. Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12/04/2024

¹⁸BRASIL. Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12/04/2024.

classe.

Nos termos do § 1º do art. 45 da Lei de Recuperação Judicial, considera-se aprovada a proposta pelos credores com garantia real e os credores quirografários, classes II e III respectivamente, se mais da metade dos créditos for favorável à proposta e, cumulativamente, se for aprovada pela maioria simples dos presentes¹⁹.

Por outro lado, conforme o § 2º do art. 45 da referida Lei, considera-se aprovada a proposta pelos credores trabalhistas e credores de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, classes I e IV respectivamente, se a maioria simples dos presentes for favorável, independentemente do valor do crédito²⁰.

Ocorre que, além da forma ordinária, há, ainda, uma segunda forma de aprovação do plano de recuperação judicial, o *cram down*, previsto no art. 58 § 1º da LRE. São os requisitos para a aprovação do *cram down*:

§ 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 Lei²¹.

Nesse sentido, não cumpridos os requisitos do art. 45, mas obtidos os requisitos do § 1º do art. 58, o juiz se vincula à concessão da recuperação judicial. Apesar da Lei indicar uma faculdade para o juízo, Sacramone entende não haver discricionariedade na concessão, de modo que se trata de um poder dever²².

¹⁹BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12/04/2024.

²⁰BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12/04/2024.

²¹BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12/04/2024.

²²SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553621552. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621552/>. Acesso em: 18 set. 2024.

3. DO ABUSO DE DIREITO DE VOTO DE CREDORES

Com a submissão da aprovação do plano de recuperação judicial ao voto dos credores, surge uma questão quanto à divergência entre os interesses dos credores e do devedor. O interesse do credor, que é, em regra, o recebimento de seu crédito com o menor deságio e no menor tempo possível, é, por muitas vezes, incompatível com o interesse social na recuperação da atividade.

Nesse sentido, Tomazette defende que a busca do credor pelo recebimento de seu crédito, por si só, não é suficiente para caracterizar abuso de direito²³. De maneira semelhante entende Sacramone. Leia-se:

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 exercício²⁴

O abuso de direito de voto do credor, então, não pode ser caracterizado através da mera reprovação do plano, uma vez que os credores são livres para votar de acordo com os seus interesses individuais.

Portanto, ainda que o voto do credor seja incompatível com o interesse social da recuperação judicial, é natural e legítimo que a sua manifestação seja no sentido de privilegiar o seu interesse individual de receber o crédito.

Contudo, em que pese a legitimidade do credor em basear seu voto na satisfação de seu crédito, não se pode admitir que esse voto seja utilizado de maneira abusiva. Conforme disposto no art. 39, § 6º da Lei 11.101/05, o voto abusivo poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem²⁵.

A redação do § 6º do art. 39 foi acrescida pela Lei 14.112 em 2020, entretanto, bem antes da alteração legislativa, Gabriel Saad Kik Buschinelli, já defendia que o direito de voto é

²³TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621026. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621026/>. Acesso em: 16 set. 2024.

²⁴SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553621552. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621552/>. Acesso em: 18 set. 2024.

²⁵BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm>. Acesso em: 12 abr. 2024.

limitado pelo dever de lealdade entre os credores. Para Buschinelli, com base no dever de boa-fé, os credores se tornam destinatários de um dever de lealdade em relação aos demais²⁶.

Em outras palavras, o voto abusivo é aquele que foge dos princípios da boa-fé objetiva. Assim, tem-se que a alteração legislativa promovida pela Lei 14.112/2020 apenas positivou a posição já defendida pela doutrina.

Dessa maneira, uma vez que a boa-fé é um requisito para se analisar o voto do credor, faz-se plenamente possível aplicar o art. 187 do Código Civil às deliberações do titular do crédito²⁷. Com efeito, o Código Civil, em seu art. 187 determina que “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 costumes²⁸”.

A aplicação do supracitado artigo ao abuso de direito do voto do credor possui uma grande implicação prática, qual seja a possibilidade de eventual responsabilização civil daquele credor que comete um abuso no seu direito de voto.

Ademais, diante da subjetividade da vantagem indevida que guia o voto abusivo do credor, bem como os limites da boa-fé, conclui-se que o abuso de direito de voto dos credores deve ser constatado após a análise do caso concreto. Apesar da análise ser casuística, há situações mais fáceis de se identificar o abuso de direito. Nesse sentido, Raphael Corrêa exemplifica algumas situações que podem caracterizar o abuso de direito de voto:

- (i) pelo credor concorrente da empresa em recuperação, com o objetivo de decretar a falência desta; (ii) o exercício do voto mediante contraprestação;
- (iii) venda de voto; (iv) celebração de contrato preliminar entre a empresa em recuperação e o credor; (v) plano de recuperação que prevê celebração de negócio jurídico entre devedora e credor; (vi) perspectiva de celebração de novos contratos entre devedora e credor; e (vii) hipóteses específicas de cessão de crédito que podem redundar em situações de abuso de direito²⁹.

Ao se analisar as hipóteses supracitadas, há, aparentemente, uma violação dos limites da boa-fé, bem como a tentativa de obtenção de vantagem ilícita, o que, nos termos da lei, seria

²⁶BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso de direito de voto na assembleia de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

²⁷CORRÊA, Raphael Nehin. **Voto abusivo do credor ou abuso de direito do devedor? Uma análise crítica sobre a preservação da empresa economicamente viável em contraponto à preservação dos interesses do empresário (acionista controlador)**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, v. 6, p. 1-XX, out./dez. 2017. DTR\2017\7016.

²⁸BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 07 jun. 2024.

²⁹CORRÊA, Raphael Nehin. **Voto abusivo do credor ou abuso de direito do devedor? Uma análise crítica sobre a preservação da empresa economicamente viável em contraponto à preservação dos interesses do empresário (acionista controlador)**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, v. 6, p. 1-XX, out./dez. 2017. DTR\2017\7016.

suficiente para caracterizar o abuso de direito de voto do credor na recuperação judicial. Contudo, há sempre que se fazer a ressalva de que a decretação da abusividade do voto e a sua consequente nulidade dependem da análise fática pormenorizada.

3.1. Crítica feita à interpretação extensiva do abuso de direito

Em que pese ser pacífico, na doutrina, a necessidade de se demonstrar a abusividade do direito de voto através do desrespeito aos limites da boa-fé, do fim econômico-social e a tentativa de obtenção de vantagem ilícita, há uma interpretação extensiva da jurisprudência estadual para declarar a ineficácia de votos dos credores sem que necessariamente tais requisitos estejam presentes.

Nesse sentido, há diversos precedentes nos Tribunais de Justiça Estaduais que se baseiam no princípio da preservação da empresa e da função social para considerar abusivo o voto de credores que barram a aprovação do plano³⁰.

Contudo, em muitos desses casos, a abusividade de direito não restou devidamente comprovada, pois verifica-se que o credor não agiu com má-fé, nem desrespeitou o fim econômico social de voto ou obteve vantagem indevida, mas somente exerceu o voto de acordo com o seu melhor interesse em receber o crédito.

Sobre os precedentes analisados, Raphael Nehin Corrêa encontra diversas semelhanças entre os casos concretos. Semelhanças, estas, que vão desde as características do processo, como a reprovação do plano pelos credores com garantia real com um crédito muito volumoso em comparação com os demais, até os fundamentos das decisões dos Tribunais.

Nas decisões analisadas por Corrêa, em regra, os Tribunais se utilizam de fundamentações equivocadas para anular o voto dos credores com garantia real e decretar e conceder a recuperação judicial a partir do *cram down*³⁰. Para isso, são utilizados os seguintes fundamentos para declarar o voto do credor abusivo e, conseqüentemente, nulo:

- (i) à contundente aprovação pelas demais classes; (ii) à viabilidade da empresa, sem que, contudo, haja referência a laudos econômicos que a atestem; e (iii) à função social da empresa em crise, prevista no art. 47 da LRF, como fundamento para negar validade ao voto contrário à recuperação judicial, e que determina a falência da empresa em crise³¹.

Nota-se que não há, como fundamentação, a prova de obtenção de vantagens ilícitas ou

³⁰CORRÊA, Raphael Nehin. **Voto abusivo do credor ou abuso de direito do devedor? Uma análise crítica sobre a preservação da empresa economicamente viável em contraponto à preservação dos interesses do empresário (acionista controlador)**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, v. 6, p. 1-XX, out./dez. 2017. DTR\2017\7016.

³¹CORRÊA, Raphael Nehin. **Voto abusivo do credor ou abuso de direito do devedor? Uma análise crítica sobre a preservação da empresa economicamente viável em contraponto à preservação dos interesses do empresário (acionista controlador)**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, v. 6, p. 1-XX, out./dez. 2017. DTR\2017\7016.

desrespeito aos limites da boa-fé. O que há é apenas uma interpretação de que a reprovação do plano violaria a função social da empresa em crise, uma vez que os credores não apresentaram expressamente justificativas para seus votos.

Nesse sentido, Corrêa entende:

Além disso, como é próprio de qualquer deliberação colegiada de natureza privada, não estão os credores obrigados a externar as razões pelas quais deliberam pela aprovação, ou não, do plano de recuperação, podendo dele livremente dissentir pela simples circunstância de não concordarem com a modificação, em prol da devedora e em proporções eventualmente inaceitáveis a eles, credores, das condições relativas às relações jurídicas submetidas à recuperação.

Assim, tal fundamentação, na visão de Corrêa, é merecedora de críticas, pois, se a recusa do credor se fundamenta no seu interesse legítimo de proteger o crédito, não há que se falar em abusividade de direito³².

Nesse sentido, outra crítica que se deve ser feita é de que os Tribunais de Justiça Estaduais, ao julgarem abusivos os votos dos credores que buscam a satisfação de seu crédito sem que esses votos sejam, de fato e de direito, abusivos, interferem na livre negociação dos credores para a aprovação do plano de recuperação judicial.

Em uma última análise, os Tribunais de Justiça Estaduais impactam diretamente no próprio crédito do credor, sem que, no entanto, tenham o devido subsídio legal, o que não se pode admitir, sob risco de gerar insegurança jurídica.

4. O CASO TINER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A X NOVO BANCO S.A

Como já visto, diante da necessidade de análise do caso concreto para que se determine a abusividade do direito de voto dos credores, é comum que existam interpretações distintas do que é ou não é caracterizado como abuso na aprovação ou reprovação do plano de recuperação judicial.

Entre diversos casos, um, em especial, exemplifica a discordância entre duas das mais importantes Cortes de Justiça do Brasil, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP e o Superior Tribunal de Justiça - STJ.

O caso em questão diz respeito à recuperação judicial da Tiner Empreendimentos e Participações S.A.

³²CORRÊA, Raphael Nehin. **Voto abusivo do credor ou abuso de direito do devedor? Uma análise crítica sobre a preservação da empresa economicamente viável em contraponto à preservação dos interesses do empresário (acionista controlador)**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, v. 6, p. 1-XX, out./dez. 2017. DTR\2017\7016.

Em síntese do caso, em 25/02/2019, foi concedida a recuperação judicial da Tiner e de outras empresas. O plano de recuperação judicial foi submetido à Assembleia Geral de Credores e conseguiu a aprovação por 100% dos credores das Classes I (créditos decorrentes de relação trabalhista), III (créditos quirografários) e IV (micro e pequenas empresas).

Contudo, há que se ressaltar que tais classes eram titulares de um crédito total de R\$38.751.324,70 (trinta e oito milhões, setecentos e cinquenta e um mil, trezentos e vinte e quatro reais e setenta centavos), aproximadamente 5% dos créditos totais da Recuperação Judicial.

Já quanto à Classe II (créditos de garantia real), o plano não obteve o mesmo sucesso, de tal forma que foi rejeitado por 97,38% do total dos créditos, dos quais a maioria era de titularidade do Novo Banco S.A.

Aqui, faz-se necessário destacar que a participação do Novo Banco na assembleia se deu por força de decisão judicial, com os votos colhidos em apartado.

Ainda, vale ressaltar também que, em um enorme contraste com relação às demais classes, o total do crédito do Novo Banco S.A perfazia, à época, um montante de € 178.243.128,71 (cento e setenta e oito milhões, duzentos e quarenta e três mil, cento e vinte oito euros e setenta e um centavos), aproximadamente 95% dos créditos totais da recuperação judicial.

Além de toda a polêmica com a participação do Novo Banco S.A como credor, o plano apresentado era, de fato, muito polêmico. Entre as várias medidas previstas, destacam-se: (i) um deságio de 90% (noventa por cento) dos créditos das Classe II e III; (ii) a suspensão das ações e execuções em curso contra o grupo Tiner-TBR, seus sócios, afiliadas e garantidores, avalistas ou fiadores; e (iii) a exclusão do grupo Tiner-TBR, seus sócios, afiliadas e garantidores, avalistas ou fiadores do rol dos órgãos de proteção ao crédito (Serasa, SPC, entre outros).

Assim, diante da rejeição pela expressiva maioria da Classe II, a própria sentença consignou que:

para o cenário no qual computaram-se os votos dos credores Novo Banco e Ulma, o plano de recuperação foi rejeitado na classe II e aprovados nas demais, mas sem possibilidade de aplicação do instituto do *cram down* na espécie, até mesmo pela desaprovação de 97,38% do total de créditos, nos termos do art. 58, § 1º, I, da Lei 11.101/2005.

Entretanto, o juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial entendeu ser possível a flexibilização da concessão da recuperação judicial através do *cram down*, uma vez que

considerou abusivo o voto de rejeição proferido pelo Novo Banco S.A, sob a seguinte fundamentação:

Ao se posicionar contra o plano de forma singular, sem qualquer elemento evidenciador dos aspectos econômicos invocados para a recusa e diante da concentração do mercado creditício imposto pelo nosso sistema financeiro, somado ao fato de que sua postura processual não permitiu, até a presente data, estabelecer um juízo de certeza do crédito sobre o qual seu voto foi embasado, de rigor o pronunciamento do abuso deste, para fins de seu afastamento e consideração da vontade autônoma da AGC, a qual deliberou para a aprovação do plano, em sua franca maioria.

Nota-se, ao ler o supracitado trecho, que o juízo fundamentou o abuso de direito do voto proferido pelo credor com base na ausência de apresentação de elementos que justificassem a recusa em aprovar o plano. Além disso, a falta de certeza, por parte do juízo, de que o Novo Banco era, de fato e de direito, um credor enquadrado na Classe II também influenciou a decisão.

Contudo, quanto ao enquadramento do credor na Classe II, em 26/07/2021, a própria 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial, posteriormente, julgou procedente a Impugnação apresentada pelo Novo Banco e determinou a inclusão do crédito de € 178.243.128,71 (cento e setenta e oito milhões, duzentos e quarenta e três mil, cento e vinte oito euros e setenta e um centavos) na Classe dos credores com garantia real.

Portanto, a controvérsia do litígio recaiu sobre a abusividade do voto proferido pelo credor. Nesse sentido, diante da subjetividade do que é abuso de direito de voto do credor, a discussão foi apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, pelo Superior Tribunal de Justiça.

4.1. Interpretação do abuso do direito de voto dada pelo TJSP

O caso chegou ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na forma de um Agravo de Instrumento e tramitou na 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, sob o número 2059653-35.2019.8.26.0000³³.

Ao se debruçar para analisar o caso, o Relator do caso, Desembargador Grava Brazil entendeu o seguinte:

No entendimento deste Relator, não se pode considerar abusivo o voto do credor que

³³SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2059653-35.2019.8.26.0000. Relator: Grava Brazil. Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Foro Central Cível – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Julgado em: 10 dez. 2019. Registrado em: 19 dez. 2019. Acesso em: 12 abr. 2024.

rejeita o plano de recuperação judicial proposto, com o único fundamento de que, ao votar, priorizou seus próprios interesses. Se o plano de recuperação judicial é resultado de negociação entre o devedor e seus credores, e a decisão quanto à aprovação ou rejeição do plano proposto é calcada no princípio da maioria (dos credores e/ou dos créditos de cada classe, cf. art. 45), cada credor tem a prerrogativa de avaliar a proposta apresentada, ponderar se esta lhe é ou não aceitável e votar de acordo com essa ponderação.

[...]

Por outro lado, nos casos em que o credor tenha crédito cujo vulto e/ou classe seja suficiente a lhe dar verdadeiro poder de veto quanto à aprovação do plano de recuperação judicial, é razoável exigir, à luz do que dispõe o art. 47, da Lei n. 11.101/05, e sob pena de se configurar abuso de direito (art. 187, do CC), que este credor demonstre que a decretação da falência como resultado da rejeição do plano proposto por força de seu voto será, para si, mais útil ou benéfica do que a recuperação judicial, nos moldes do plano proposto. Isso demonstraria que a rejeição do plano por tal credor não é arbitrária, tendo racionalidade econômica e estando pautada em interesse legítimo de obter a satisfação de seu crédito, na máxima medida possível.

[...]

Ocorre que o agravante não demonstra, com dados concretos, que a decretação da falência das agravadas lhe seria mais útil ou benéfica do que a recuperação judicial nos moldes propostos no plano de recuperação judicial apresentado.

[...]

É aqui que o voto do agravante revela abuso de direito, pois insiste na rejeição do plano, ciente de que seu voto, sozinho, é capaz de levar à decretação da quebra, sem demonstrar, concreta e objetivamente, que esta lhe acarretaria situação mais favorável. Sob outra faceta – e esta é reforçada pela petição de fls. 1339/1342, protocolizada pelo agravante após o início do julgamento e prolação do voto por este Relator em sessão –, também revela a conduta abusiva do agravante, no caso concreto, o fato de não pleitear a falência que seria a consequência legal da rejeição do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores, mas sim a apresentação de outro plano, denotando valer-se de seu pretenso poder de veto para impor condições que não logrou obter na negociação com as agravadas.

É bem verdade que, à época do julgamento do Agravo de Instrumento, ainda não havia sido proferida a decisão que acolheu a impugnação apresentada pelo Novo Banco e que determinou sua inclusão na Classe de credores com garantia real, conforme se nota no seguinte trecho do acórdão:

Com efeito, não se pode obstar o prosseguimento do processo de recuperação judicial, deixar de homologar plano aprovado em assembleia geral de credores ou, menos ainda, decretar a falência, em razão do voto de potencial credor, sobre cujo crédito ainda pairam dúvidas quanto à titularidade, liquidez e quantificação, objeto de incidente de impugnação de crédito ainda não julgado por ocasião da assembleia geral de credores, ao passo que todos os demais credores presentes à assembleia concordaram com o plano apresentado (fls. 377, 379 e 1118).

Entretanto, ainda que a incerteza quanto à inexigibilidade do crédito tenha sido um dos fundamentos utilizados pelo Relator para montar seu voto, tem-se que este não foi o motivo mais relevante para a decisão do Desembargador em manter, ainda que com algumas alterações, a homologação do plano, pois, conforme se lê em trecho do voto, reconhece-se a legitimidade

e o interesse do Novo Banco em recorrer da decisão homologatória.

Sem prejuízo, tem o agravante, como potencial credor sujeito ao plano de recuperação judicial aprovado e homologado, legitimidade e interesse para recorrer da decisão homologatória.

Nota-se, então, que o principal motivo para o Desembargador Relator manter a homologação do plano, ainda que com algumas modificações, foi o seu entendimento no sentido de que o voto do Novo Banco S/A foi abusivo.

Tal abusividade, no entendimento do Relator, decorreu da ausência de comprovação de que a falência seria um caminho economicamente mais interessante para o credor.

Contudo, o acórdão proferido pelo TJSP não foi unânime. Cumpre destacar que o Desembargador Ricardo Negrão se manifestou de maneira divergente aos demais membros da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Para o professor Ricardo Negrão, o recurso deveria ter sido provido para decretar a ausência de abusividade no voto da Agravante, Novo Banco S/A. Leia-se:

Divirjo desse r. entendimento e o faço porque há que se manter o sensato equilíbrio entre os direitos e deveres dos credores e dos devedores nos processos recuperatórios. Essa é a finalidade do processo recuperatório permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores e, somente com esse equilíbrio se atenderá a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (LREF, art. 47).

Atender a todo custo o direito de devedores em crise econômica, desprezando prazos e regras procedimentais, não somente impede o cumprimento dos fins previstos pelo legislador, como, também, apenas aumenta o custo do processo e dos financiamentos públicos e privados, causando insegurança jurídica aos contratos.

[...]

No caso dos autos, o credor banqueiro que investiu soma vultosa 178.243.128,38 de euros vê-se na contingência de não poder votar e deliberar sobre o plano de recuperação porque não tendo seu nome incluído na lista prevista no art. 51, III obrigou-se a apresentar sua declaração administrativamente e a submeter-se ao procedimento impugnatório, embora, segundo se saiba, neste momento, o Administrador Judicial tenha admitido sua inclusão como credor concursal (fl. 1.341, item 10).

Ora, admitir como sustentam o Magistrado de primeiro grau e o Relator que o voto do agravante seja considerado abusivo é dar um prêmio à omissão deliberada da recuperanda que tinha e tem o dever legal de agir com transparência e lealdade processual.

[...]

Na deliberação sobre o plano, o credor não está obrigado a acompanhar a maioria, podendo votar segundo sua própria convicção. É o que diz o disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Não há 'princípio da preservação da empresa' que o obrigue a votar com a maioria e, se houvesse, em atenção a seus investidores, sua diretriz seria sempre a de preservar a própria empresa e não a de seu devedor.

Veja-se que o Relator concorda em atribuir ao agravante “o direito concedido ao credor para a persecução de seus próprios interesses” e, mesmo assim, reputa abusivo

seu voto por entender que o voto do credor “sozinho, é capaz de levar à decretação da quebra, sem demonstrar, concreta e objetivamente, que esta lhe acarretaria situação mais favorável”.

[...]

Foge à compreensão deste Desembargador concluir que obrigar o credor a votar com a maioria esta Corte estaria cumprindo a função social e estimulando a atividade econômica. A quem esse raciocínio interessa exclusivamente? Somente ao devedor. Isto se mostra mais solar no caso em exame em que o agravante e é o único credor da classe II a comparecer à assembleia, ostentando um crédito no valor de R\$ 772.327.475,27 (fl. 370, lista de presentes) enquanto todos os demais credores somam R\$ 20.820.956,48 (fl. 373) e representam 2,7% (!) dos créditos devido àquele impugnante. O plano, então, foi rejeitado por 97,30% dos créditos (!!!) e, nada obstante, homologado!

[...]

Com todo acatamento e respeito, não seria necessário a este 2º Juiz valer-se de mais de trinta anos de experiência na área falimentar para concluir que não há como aceitar tais singelas justificativas.

Pelo meu voto, portanto, entendo que um novo plano deve ser apresentado em até 60 dias, sob pena de falência e venha precedido de um relatório completo do Sr. Administrador Judicial sobre a existência de atividade empresarial (perfil funcional).

Portanto, a interpretação dada pela maioria dos Desembargadores da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo foi no sentido de manter o reconhecimento da abusividade do voto do credor, sob o fundamento de que o voto, sozinho, era capaz de levar à decretação da falência sem a demonstração de que essa situação seria mais favorável ao credor.

Tem-se, portanto, que a decisão proferida pelo TJSP é uma interpretação direta do princípio da preservação da empresa, que, nesse caso, se sustenta na função social da empresa, ante ao interesse dos credores em receber seus créditos.

4.2. Interpretação do abuso de direito de voto dada pelo STJ

Irresignado com o resultado do julgamento no TJSP, o Novo Banco interpôs Recurso Especial, que tramitou na 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, sob o número REsp 1.880.358/SP³⁴.

Ao analisar o caso, o Ministro entendeu o seguinte:

Nesse contexto, com a rejeição do Plano de Recuperação Judicial pelo recorrente, maior credor das empresas em recuperação judicial e único titular de crédito com garantia real, não se alcançou o quórum para aprovação do plano, nos termos dos arts. 41 e 45 da Lei n. 11.101/2005 (grifei):

[...]

Contudo, as instâncias de origem concederam a recuperação judicial, aplicando o

³⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.880.358/SP**, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Ministro Antônio Carlos Ferreira. Data do julgamento: 24/02/2024. Processo n.º 2020/0149358-8. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=1.880.358&O=JT>>. Acesso em 07 jun. 2024.

instituto do cram down sem que fossem preenchidos cumulativamente todos os requisitos do art. 58, § 1º, da LFR, assim o fazendo a pretexto de restar configurado abuso do direito de voto por parte do recorrente (grifei):

[...]

O cram down é, por si, medida excepcional, que existe com objetivo de superar impasses e permitir a continuidade da empresa, impondo aos credores divergentes um Plano de Recuperação Judicial, ainda que não alcançado o quórum legal para sua aprovação. Justamente por excluir o voto divergente do credor, a Lei de Falência e Recuperação Judicial restringe o uso da ferramenta, exigindo o cumprimento cumulativo de três requisitos legais.

Assim, para mitigar o cumprimento cumulativo dos requisitos legais, é necessária extrema cautela por parte do magistrado ao verificar situação por demais atípica, em que efetivamente houve abuso do direito de voto, nos termos do art. 187 do Código Civil.

[...]

Neste processo, dos três requisitos legais exigidos para a aplicação do cram down, dois deles não foram cumpridos, quais sejam (i) a exigência de voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes (art. 58, § 1º, I) e (ii) na classe que houver rejeitado o plano, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores (art. 58, § 1º, II).

[...]

Na situação do NOVO BANCO S.A., classe II, esse deságio de 90% (noventa por cento) é mais expressivo do que para as classes III e IV, notadamente se for considerado que seu crédito é de € 178.243.128,71 (cento e setenta e oito milhões, duzentos e quarenta e três mil, cento e vinte e oito euros e setenta e um centavos), enquanto a soma total dos demais créditos equivale a R\$ 38.751.324,70 (trinta e oito milhões, setecentos e cinquenta e um mil, trezentos e vinte e quatro reais e setenta centavos), ou seja, menos de 5% (cinco por cento) do crédito do recorrente.

Portanto, não é razoável exigir do credor, titular de cerca de 95% (noventa e cinco por cento) das obrigações passivas da devedora, que manifeste incondicional anuência na redução do equivalente a 90% (noventa por cento) de seu crédito, em benefício da coletividade de credores e em detrimento de seus próprios interesses.

Ademais, segundo entendimento do Tribunal de origem, o abuso de direito decorreria da não demonstração, pelo credor, de que a decretação da falência, "como resultado da rejeição do plano proposto por força de seu voto será, para si, mais útil ou benéfica do que a recuperação judicial, nos moldes do plano proposto" (e-STJ, fl. 1.410).

Entretanto, o recorrente sequer busca o decreto da falência, mas apenas que seja novamente convocada a Assembleia Geral de Credores para aprovação de um novo plano, conforme informação constante no acórdão recorrido (e-STJ, fl. 1.412 - grifei): Dessa forma, sob qualquer perspectiva em que se examine a controvérsia, constata-se que o recorrente não incorreu em abuso do direito de voto, somente buscando, com a objeção ao Plano de Recuperação Judicial, a legítima satisfação de seu crédito.

Logo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao manter a homologação do Plano de Recuperação Judicial, sem o quórum de aprovação e sem o cumprimento dos requisitos legais cumulativos para aplicação do cram down, sequer demonstrando, efetivamente, em que consistiria o abuso de direito, negou vigência aos arts. 41, 45 e 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005.

[...]

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para declarar não abusivo o voto do NOVO BANCO S.A. e determinar a intimação dos devedores para a elaboração de um novo Plano de Recuperação Judicial, a ser submetido à Assembleia Geral de Credores.

Extrai-se do voto do Ministro Antônio Carlos Ferreira, portanto, que não há o reconhecimento do abuso de direito de voto do credor que vota de acordo com seus interesses

sem que haja a comprovação de violação aos limites da boa-fé e obtenção de vantagem indevida.

Nesse sentido, a 4ª Turma do STJ, unanimemente, reconheceu a ausência do abuso de direito no voto do Novo Banco S/A e determinou que o Grupo Tiner apresentasse um novo plano de recuperação judicial, a ser submetido à assembleia de credores.

Assim, diferentemente do decidido pelo TJSP, o entendimento adotado pelo STJ foi no sentido de que não seria razoável exigir que o credor votasse em benefício da coletividade de credores em detrimento de seu crédito.

Dessa maneira, ao reconhecer que o voto que busca a legítima satisfação de seu crédito sem desrespeitar os limites da boa-fé e nem obter vantagem indevida não pode ser considerado abusivo, o STJ interpretou o caso de uma forma mais próxima daquilo que é defendido pela doutrina.

CONCLUSÃO

Antes de tudo, é necessário reconhecer a importância de um princípio basilar na Recuperação Judicial, o princípio da preservação da empresa. Conforme discorrido anteriormente, a preservação da empresa é o princípio norteador do Direito Recuperacional, de forma que se deve adotar todas as medidas cabíveis para promover o soerguimento da atividade.

Ademais, reconhece-se, também, o caráter fundamental da possibilidade de se declarar como abusivo o voto do credor que viole os limites da boa-fé e obtenha vantagens indevidas.

Entretanto, tão importante quanto dar vigência aos institutos supracitados é saber os limites de sua utilização, sob pena de desvirtuá-los.

A doutrina, de maneira bem concisa, antes mesmo da posituação do abuso de direito na Lei 11.101/05, já havia concluído que não se pode reputar como abusivo o voto daquele credor que busca o recebimento de seu crédito nas melhores condições. Dessa maneira, a análise de um eventual abuso deve se pautar em uma robustez probatória quanto à violação da boa-fé e a obtenção de vantagem indevida.

Sob esta perspectiva, a interpretação dada pelo TJSP ao caso Tiner Empreendimentos e Participações S.A x Novo Banco S.A é passível de críticas. O reconhecimento da abusividade do voto do credor sob a fundamentação de que este, sozinho, era capaz de levar à decretação da falência sem a demonstração de que essa situação seria mais favorável se mostra equivocada e perigosa.

Conforme extraído do voto divergente proferido pelo professor Ricardo Negrão, o judiciário, ao garantir os direitos dos devedores sob o argumento da preservação da empresa em detrimento ao crédito, sem a observância de uma real abusividade no voto, não somente impede

o cumprimento dos fins previstos na lei, como, também, aumenta o custo do processo, encarece os financiamentos públicos e privados e causa insegurança jurídica aos contratos.

Contudo, se por um lado o acórdão proferido pelo TJSP é passível de críticas, por outro lado, o entendimento do STJ sobre o caso se mostra digno de elogios. Ao se reconhecer que o voto fundado no interesse do credor não se mostra abusivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou uma posição sólida em reconhecimento de direitos dos credores, além de indicar que o princípio da manutenção da empresa não é suficiente para fundamentar uma eventual aprovação de plano de recuperação judicial através do *cram down*.

Dessa maneira, espera-se que os Tribunais de Justiça Estaduais, a partir da posição tomada pelo STJ, reconheçam os direitos dos credores e iniciem uma mudança na jurisprudência consolidada, de modo a garantir o regular funcionamento das Recuperações Judiciais, sem torná-las ainda mais onerosas aos credores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 07 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12/04/2024.

BRASIL. **Lei nº 14.112**, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 mar. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14112.htm>. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.880.358/SP**, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Ministro Antônio Carlos Ferreira. Data do julgamento: 24/02/2024. Processo n.º 2020/0149358-8. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=1.880.358&O=JT>>. Acesso em 07 jun. 2024.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso de direito de voto na assembleia de credores**.

São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CAMPINHO, Sérgio. **Plano de Recuperação Judicial – Formação, aprovação e revisão.** SRV Editora LTDA, 2021. E-book. ISBN 9786555595437. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595437/>>. Acesso em: 08 jun. 2024.

CORRÊA, Raphael Nehin. **Voto abusivo do credor ou abuso de direito do devedor? Uma análise crítica sobre a preservação da empresa economicamente viável em contraponto à preservação dos interesses do empresário (acionista controlador).** Revista de Direito Recuperacional e Empresa, v. 6, p. 1-XX, out./dez. 2017. DTR\2017\7016.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771707. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771707/>. Acesso em: 18 set. 2024.

SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553621552. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621552/>>. Acesso em: 18 set. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2059653-35.2019.8.26.0000.** Relator: Grava Brazil. Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Foro Central Cível – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Julgado em: 10 dez. 2019. Registrado em: 19 dez. 2019. Acesso em: 12 abr. 2024.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas.** v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621026. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621026/>>. Acesso em: 16 set. 2024.