INSPER

LL.C. EM DIREITO EMPRESARIAL

IVO DE LIMA BOCAIUVA DWORSCHAK

A CLASSE COM CREDOR ÚNICO E O DEVER DE LEALDADE: O VOTO ABUSIVO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

SÃO PAULO

2017

IVO DE LIMA BOCAIUVA DWORSCHAK

A CLASSE COM CREDOR ÚNICO E O DEVER DE LEALDADE: O VOTO ABUSIVO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito final para a obtenção do título de pós-graduado; Insper; Direito Empresarial.

Orientadora: Professora Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque.

SÃO PAULO

2017

Bocaiuva Dworschak, Ivo de Lima
A classe com credor único e o dever de lealdade: O voto abusivo na assembleia geral de credores /
Ivo de Lima Bocaiuva Dworschak. — São Paulo, 2017.
11.f.

Trabalho de Conclusão de Curso (pós-graduação) — Insper, 2017.
Orientadora: Professora Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque.

1. Credor único. 2. Voto abusivo. 3. Assembleia de credores. 4.Dever de lealdade. I. Ivo de Lima Bocaiuva Dworschak. II. A classe com credor único e o dever de lealdade: O voto abusivo na assembleia geral de credores.

IVO DE LIMA BOCAIUVA DWORSCHAK

A CLASSE COM CREDOR ÚNICO E O DEVER DE LEALDADE: O VOTO ABUSIVO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito final para a obtenção do título de pós-graduado; Insper; Direito Empresarial.

DATA DE APROVAÇÃO: __/__/__

BANCA EXAMINADORA

_____

NOME COMPLETO
TITULAÇÃO
INSTITUIÇÃO

_____

NOME COMPLETO
TITULAÇÃO
INSTITUIÇÃO

_____

NOME COMPLETO
TITULAÇÃO
INSTITUIÇÃO

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que iluminou o meu caminho durante todo este processo.

À minha mãe e à toda minha família que, com muito apoio, não mediram esforços para que eu chegasse à esta etapa.

À Diana, pessoa com quem amo partilhar a vida. Obrigado pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar, em linhas gerais, a incidência do abuso do direito de voto proferido por credor único de classe de credores no âmbito da assembleia geral de credores. A legislação aplicável não traz uma resposta adequada, ao passo que a doutrina e jurisprudência se divide em relação ao tema.

Palavras-chave: Credor Único – Dever de Lealdade – Abuso do Direito de Voto – Assembleia Geral de Credores

ABSTRACT

The article intendeds to analyze the abuse of voting right pronounced by the single creditor of class of creditors at the creditor's meeting. The applicable legislation does not provide an adequate response, while the doctrine and jurisprudence is divided on the subject.

Keywords: Single Creditor – Standard of Loyalty – Abuse of Voting Right – Creditors' Meeting

SUMÁRIO

1. **INTRODUÇÃO** 7
2. **O CREDOR E O DEVER DE LEALDADE** 8
3. **O PLANO E SUA ANÁLISE PERANTE A ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES** 10
4. **O CREDOR ÚNICO EM SUA CLASSE E O ABUSO DO DIREITO DE VOTO** ... 12
5. **CONSIDERAÇÕES FINAIS** 16

REERÊNCIAS 18

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o cenário econômico brasileiro foi palco de diversas crises financeiras, algumas por influências externas e outras ocasionados pelo próprio cenário empresarial do país.

Uma forma de se verificar o impacto gerado destas crises é constatar o número de pedidos de recuperação judicial ocorridos no referido período. Em janeiro de 2017, a Serasa Experian divulgou dados alarmantes na seara recuperacional[1] do Brasil. No decorrer do ano de 2016, 1.863 sociedades empresárias ingressaram com pedido de recuperação judicial – um marco desde a promulgação da promulgação da Lei nº 11.101, a Lei de Recuperação Judicial e Falências (LRJEF).

O presente trabalho analisará a incidência do abuso do direito de voto na Assembleia Geral de Credores, quando convocada no procedimento de recuperação judicial. Examinar-se-á, mais especificamente, o voto proferido por credor único em sua classe, os cenários possíveis para sua ocorrência, e as consequências advindas deste tipo de voto.

A promulgação da LRJEF, oxigenou o cenário da recuperação judicial ao refletir as transformações econômicas ocorridas no Brasil desde a legislação revogada, passando a oferecer subsídios para o empresário e as sociedades empresárias em dificuldades financeiras, além de novas consequências para a hipótese de falência.

É seguro afirmar que o sucesso da economia de um país está intimamente associado à saúde financeira do empresário, seja pessoa natural, sociedade empresária de direito privado ou de direito público. Carvalho de Mendonça vai mais além, ao defender que o instituto da recuperação judicial e da falência não se limita apenas ao direito empresarial:

> Na verdade, o instituto da falência [e o da recuperação judicial] não se restringe aos domínios do direito comercial; penetra nos do direito público, do direito civil, do direito internacional público e privado, do direito criminal, do direito judiciário, em cada um dos quais vai buscar regras, preceitos e ensinamentos, tendo, muitas vezes, de modificá-los, a fim de adaptá-los ao grande meio de execução coletiva que trata de organizar. Inspira-se ainda, na ciência econômica, cujos fenômenos não lhe devem ser estranhos, na ciência financeira e na estatística, onde verifica a prova do resultado do seu funcionamento. [2]

---

[1] SERASA EXPERIAN. Recuperações judiciais batem recorde histórico em 2016. Disponível em: <http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/01/03/recuperacoes-judiciais-batem-recorde-historico-em-2016-revela-serasa-experian/>. Acesso em: 10 de jun. 2017.

[2] CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier; atualizado por Ricardo Rodrigues da Gama. **Tratado de direito comercial brasileiro**, vol. 7. Russel, 2003, p. 82.

O artigo 47 da LRJEF destaca os princípios que norteiam o instituto da recuperação judicial, tais como a preservação da empresa, sua função social para a sociedade e o fomento da atividade econômica:

> 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.

Em consonância com o dispositivo acima, Comparato destacou décadas antes que a "vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social, quanto econômico" [3]. Por este motivo, a dicotomia existente entre os interesses do credor e do devedor configura o cerne da LRJEF.

A LRJEF estabelece sistemáticas específicas a serem seguidas nos casos de recuperação judicial, falência e recupera não extrajudicial. O presente trabalho aborda, no âmbito da recuperação judicial, um dos principais dilemas existentes no exercício do direto de voto pelo credor, notadamente a configuração do voto abusivo proferido em Assembleia Geral de Credores (AGC).

2. O CREDOR E O DEVER DE LEALDADE

Na relação jurídica creditícia, ocupa o polo ativo o credor, conceituado como toda pessoa, natural ou jurídica, detentora de créditos em face do empresário ou da sociedade empresária, que, por sua vez, ocupam o polo passivo da relação - devedores. Em virtude do impacto de tais créditos na saúde financeira do devedor, a LRJEF alça o credor a uma posição de destaque no processo de recuperação judicial, confiando a esse o direito de impugnar ou de aprovar o Plano de Recuperação Judicial (Plano), seja mediante manifestação direta ao juiz, seja mediante o voto na AGC. Como reverso da medalha de tal posição privilegiada, afigura-se admissível a imposição ao credor do dever de lealdade, uma vez iniciado o procedimento de recuperação judicial?

---

[3] COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro empresa**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970. p. 102

Conforme pesquisa realizada por Buschinelli[4], a indagação acima foi enfrentada em um caso julgado em 1991 pelo Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, cunhado com o nome de Obstrutor de Acordo. O caso revela a tentativa infrutífera do devedor de repactuar as suas obrigações com seus credores, dado que alguns destes não concordaram com as condições de pagamento apresentadas. Em primeira instância, o devedor logrou êxito ao alegar que (i) os credores constituem uma comunhão de interesses entre si; (ii) o Estado deve intervir para assegurar a perpetuação das condições laborais derivadas do princípio do estado social – em detrimento da vontade dos credores descontentes; e (iii) o comportamento dos credores que não concordaram com o Plano deve ser considerado abusivo, vez que a conduta viola o dever geral de colaboração imposto pelo princípio da boa-fé objetiva. Na lição de Betti:

> A boa-fé põe à plena luz a ideia de cooperação que constitui o fundamento último das relações obrigacionais e é a chave indispensável para entender o seu funcionamento. A boa-fé é, essencialmente, uma atitude de cooperação[5].

Os credores apelaram e a decisão foi reformada pelo Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, sob os argumentos de que (i) a comunhão de interesses entre os credores só pode ser verificada após a decretação da falência do devedor; e (ii) o princípio jurídico do estado social é por demais indeterminado, não sendo possível figurar como uma instrução a ser seguida pelo magistrado.

Ao longo das décadas, a doutrina alemã[6] registrou a flexibilização dos deveres de lealdade, erigidos a partir do referido julgamento. Uma vez iniciado o procedimento de recuperação judicial do devedor, seus credores passaram a ser vistos como uma comunhão de interesses – derivando desta comunhão e do dever de lealdade outros deveres que deverão ser observados como o dever de negociação. Buschinelli destaca que "a dificuldade maior não é determinar sua existência na comunhão de credores, mas identificar o alcance e a conformação concretos desses deveres" [7].

O autor prossegue ao afirmar que este dever de lealdade, derivado do dever de boa-fé e referendado implicitamente entre os credores, advém da constatação de que a vontade de um indivíduo deve convergir para a vontade do grupo.

---

[4] BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**, São Paulo: Quartier Latin, 2014. pp.48 e 49

[5] BETTI, Emilio. **Teoria general de las obligaciones**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969. p. 117-118 (tradução nossa).

[6] EIDENMULLER, 1996, *apud* BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**, São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 343-373, p. 369

[7] *Ibidem*, p. 50

Julgados recentes dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro sinalizam o entendimento de que a negociação passou a ser pressuposto do voto a ser proferido em AGC, mesmo sem previsão expressa legal.

A LRJEF, por exemplo, não possui previsão legal que obrigue o devedor e seus credores a se reunirem previamente para negociarem os termos do Plano. No entanto, o conceito do referido dever de negociação está implícito na norma a partir da concessão do prazo de 180 dias de suspensão das ações ajuizadas em face do devedor. Indaga-se: qual outro motivo para a concessão do referido prazo senão para que devedor e credores procedessem às tratativas negociais?

3. O PLANO E SUA ANÁLISE PERANTE A ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

Competirá aos credores habilitados e reunidos na AGC deliberarem sobre o Plano. No tocante à habilitação do credor, COELHO traz esclarecedora lição:

> A recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício. Assim, da Assembléia não participa aquele credor cuja obrigação constituiu-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial. Também por estarem excluídos dos efeitos da recuperação judicial, não têm assento na Assembléia o fiduciário, o arrendador mercantil ou o negociante de imóvel (como vendedor, compromitente vendedor ou titular de reserva de domínio) se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade no contrato. Igualmente, os bancos credores por adiantamento aos exportadores (ACC) porque não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, não têm o direito de participar da reunião. De fato, como esses credores não são minimamente atingidos pela recuperação judicial, e podem continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria, não se justifica legitimá-los à participação no evento. Nem, por outro lado, se deve contar o valor de seus créditos na apuração dos quóruns de instalação ou deliberação[8].

O *caput d*o art. 58[9] fixa regra geral para a concessão da recuperação judicial do devedor. Na hipótese do Plano sofrer objeção por qualquer credor, na forma dos arts. 55 e 56[10], o juiz convocará a AGC para que o Plano seja deliberado por todos os credores.

---

[8] COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**, 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 132-133.

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

[10] Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.

A aprovação ou a rejeição do Plano dependerá da deliberação de quatro classes de credores: os trabalhistas ou detentores de créditos decorrentes de acidente de trabalho (reunidos sob a classe 1); os detentores de garantias reais (reunidos sob a classe 2); os quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados (reunidos sob a classe 3); e os titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte (reunidos sob a classe 4).

Nas classes 1 e 4, a aprovação deve ocorrer pela maioria simples dos credores presentes na AGC, independentemente do valor de seu crédito. Nas classes 2 e 3, a aprovação deve ocorrer por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à AGC e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

A LRJEF admite exceção à regra acima, e, como se verá adiante, enseja a problemática do exercício do direito de voto do credor que vota sozinho sem sua classe. Na hipótese do Plano não lograr sua aprovação na forma do art. 45, o magistrado ainda assim concederá a recuperação judicial, desde que os votos proferidos na AGC sigam os seguintes ritos: (i) a aprovação por credores detentores de mais da metade do total dos créditos; (ii) a aprovação por duas classes, ou por pelo menos uma classe na hipótese de duas classes votantes; (iii) a aprovação de mais de um terço dos credores da classe que rejeitou o Plano. A doutrina e jurisprudência denominam tal exceção de *cram down*. Nas palavras de Moreira:

> Essa expressão - cram down - significa a possibilidade de o juiz impor aos credores discordantes o Plano de Recuperação Judicial apresentado pelo devedor e já aceito por uma maioria", acrescentando que "o cram down brasileiro é legalista, fechado, e não dá margem ao juiz para a imposição de Plano de Recuperação Judicial que possa recuperar a empresa a despeito da discordância dos credores", ou seja, "a lei brasileira não confere ao juiz nenhuma margem de discricionariedade para a imposição de um Plano de Recuperação Judicial aos credores discordantes", bastando "verificação aritmética do resultado da assembleia[11].

Parágrafo único. Caso, na data da publicação da relação de que trata o caput deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.
Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.
§ 1º A data designada para a realização da assembleia-geral não excederá 150 (cento e cinqüenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.
§ 2º A assembleia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.
§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.
§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor."

[11] MOREIRA, Alberto Camina. **Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público** in PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.) Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas, São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 257-259.

A problemática trazida pelo *cram down* surge no item (iii) acima. Como proceder com o cálculo de um terço dos credores de classe contendo apenas um único credor? Em outras palavras, se o voto deste credor rejeitar o Plano, haverá como consequência imediata a decretação da falência do devedor. Reside aqui o ponto central deste trabalho: o voto pela rejeição do Plano proferido por classe de credor único, por representar sempre o não preenchimento do requisito do art. 58, parágrafo 1º, III, deve ser afastado pelo juiz? Dito diversamente, este voto deve ser entendido como abusivo?

4. O CREDOR ÚNICO EM SUA CLASSE E O ABUSO DO DIREITO DE VOTO.

A jurisprudência majoritária caracteriza como abusivo o voto proferido por classe de credor único que rejeita o Plano. O entendimento recorre ao conceito do voto individualista, em detrimento ao dever de lealdade que deveria reger a comunhão de interesses dos credores, abordado no item 1. Tal interpretação se baseia (não já literalidade da LRJEF, mas) no espírito da norma e na função pública do instituto da recuperação da empresa. Na síntese de BEZERRA FILHO[12]:

> Por isso mesmo, a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a "manutenção da fonte produtora", ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o "emprego dos trabalhadores". Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os "interesses dos credores". Esta é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu - o exame abrangente da Lei poderá indicar se o objetivo terá condições de ser alcançado. No entanto, a eficiência da Lei para o fim pretendido só se conhecerá com a prática no tempo, pois a avaliação final é feita pelos resultados efetivamente obtidos. Como lembra Jorge Lobo (Revista Forense 379), para a boa aplicação da lei deve haver ponderação de fins e princípios, sempre tendo em vista que a solução do conflito em si será casuística, condicionada pelas alternativas que se apresentem como hábeis para a solução do problema. Deverá o juiz sempre ter em vista, como orientação principiológica, a prioridade que a lei estabeleceu para a "manutenção da fonte produtora", ou seja, recuperação da empresa.

Não existe, em qualquer dispositivo da LRJEF, previsão legal de abuso do direito de voto ou que defina situações passíveis de conflito de interesses. Tendo em vista a lacuna legal,

[12] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, 11ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. pp 138 e 139.

a I Jornada de Direito Comercial realizada em março de 2013 trouxe, através do Enunciado 45, o seguinte posicionamento:

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

Em sentido contrário, Pimenta argumenta que:

> A Lei 11.101/05 não obriga o credor a votar no interesse da sociedade em recuperação. Se fosse este o objetivo, teria a legislação deixado a concessão da recuperação judicial à decisão do magistrado, ou, nos moldes da antiga concordata, se limitaria a apurar a regularidade dos documentos introdutórios do pedido[14].

Buscando um denominador comum entre essas duas posições antagônicas, Moreira considera que:

> A nova lei é menos uma lei de recuperação de empresas que uma lei de recuperação de crédito; os credores, com toda a legitimidade, pretendem receber o que lhes é devido, sem compromisso com a recuperação do devedor. Embora se espere dos credores o altruísmo decorrente da leitura do art. 47, é certo que, se sentirem que liquidação do ativo (falência), lhes será mais vantajosa, optarão por ela. Essa opção, por certo fundada em cálculo de maior vantagem econômica, é legítima e não pode ser superada pela vontade do juiz, ainda que em nome da preservação da empresa[15].

Fato é que, como todo direito, o voto não constitui um direito absoluto, mas, ao revés, deverá ser exercido nos limites impostos pelo ordenamento jurídico. O Código Civil em seu artigo 187 consolidou o abuso do direito ao dispor que "(...) comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"[16].

---

[13] Centro de Estudos Judiciários. **I Jornada de Direito Comercial**, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. P 55.

[14] PIMENTA, Eduardo Goulart. **Os limites jurisdicionais do direito de voto em recuperação de empresas**. Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 18, n. 1, 2013. pp. 157

15 MOREIRA, Alberto Camina. **Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público in direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**, coordenação de Luiz Fernando Valente de Paiva, São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 255.

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

Trata-se, portanto, de um exercício disfuncional de um direito, isto é, contrário a sua *ratio* justificadora. No ensinamento de CARPENA:

> O que diferencia as duas espécies de atos é a natureza da violação a que eles se referem. No ato ilícito, o sujeito viola diretamente o comando legal, pressupondo-se então que este contenha previsão expressa daquela conduta. No abuso, o sujeito aparentemente age no exercício de seu direito, todavia, há uma violação dos valores que justificam o reconhecimento deste mesmo direito pelo ordenamento. Diz-se, portanto, que no primeiro, há inobservância de limites lógico formais e, no segundo, axiológicos materiais[17].

Indaga-se: o art. 187 do Código Civil se aplica ao direito de voto em qualquer deliberação? Ou devemos recorrer à analogia do art. 115 da lei 6.404/76[18]?

Conforme já mencionado, há intensa controvérsia doutrinária sobre o tema. Para DE LUCCA o direito de voto não implica que os credores se abstenham de votar ou votem sempre em concordância aos demais credores que votaram pela aprovação do Plano[19]. Segundo o autor, é perfeitamente cabível que o credor, acompanhado ou não de outros credores na mesma classe, vote pela rejeição do Plano, caso este seja contrário aos seus interesses.

Neste cenário, indaga-se: o credor não poderia votar contrariamente à maioria dos demais credores, rejeitando o Plano? Em que momento se verifica o conflito de interesses?

Consoante o entendimento consolidado a respeito do art. 115 da lei 6.404/76, a caracterização do voto abusivo se volta ao exercício do direito ao voto que não considera o interesse do credor que profere o voto, enquanto credor, mas exclusivamente os seus interesses particulares – estranhos, portanto, à relação credor-devedor. Exemplo de interesse particular que merece destaque reside na irracionalidade econômica resultante do voto contrário ao Plano, explorada a seguir.

A viabilidade de um empresário ou de sociedade empresária, refletida no Plano, pode ser apreciada pelos credores em duas oportunidades: no decurso do prazo do pedido da recuperação e quando a AGC estiver reunida. Trata-se da oportunidade para que os credores verifiquem se o Plano, elaborado pelo devedor, permite ao empresário ou à sociedade empresária a continuidade da atividade de empresa.

---

[17] CARPENA, Heloisa. O abuso do direito no Código de 2002. In: Tepedino, Gustavo. (Coord.). A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 427.

18 "Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas."

[19] DE LUCCA, Newton. **Abuso do direito de voto de credor na assembleia geral de credores prevista nos art. 35 a 46 da Lei 11.101/05**, in ADAMEK, Marcelo Vieira Von. (Coord.). Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneo. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 226.

Busca-se, assim, coibir a conduta do devedor de má-fé que apresenta um Plano em que claramente não se vislumbra os mínimos requisitos aptos a reverter a situação financeira enfraquecida do devedor, consistindo apenas em prolongamento do desgaste com seus credores.

A irracionalidade econômica resultante do voto contrário ao Plano é nítida quando o voto do credor repele o referido Plano, objetivando tão somente a decretação da falência do devedor, que, uma vez decretada, tornará ainda mais dificultoso o adimplemento do seu crédito.

Importante esclarecer que a LRJEF não impõe a obrigatoriedade do credor votar no melhor cenário para si ou para o devedor, isto é, o direito ao voto não precisa ser justificado. Nesse cenário, cumpre investigar se o juiz pode desconsiderar o voto do credor, sob fundamento de que o referido voto não perseguiu uma racionalidade econômica.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 reforçou, em seu art. 140, o entendimento de que o magistrado não pode deve se isentar de sentenciar sob a alegação de lacuna ou obscuridade da lei.

Neste caso, o juiz deve recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. Na hipótese de lacuna na aplicação da LRJEF, que não previu a hipótese de voto proferido por classe com credor único, parte da doutrina entende pela possibilidade do afastamento do voto abusivo. Na lição de Negrão, ainda sob a vigência do código revogado cujo teor se assemelha ao código vigente:

> Art. 126: la. A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças" (RSTJ 4/1.554 e STJ-RT 656/188). No mesmo sentido: RSTJ 28/312. "A interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando 'contra legem', pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum" (Min. Sálvio de Figueiredo, em RSTJ 26/378).“Art. 126: lb. "A interpretação meramente literal deve ceder passo quando colidente com outros métodos exegéticos de maior robustez e cientificidade" (RSTJ 56/152) [20].

Conclui-se assim que o juiz deve conceder a recuperação judicial, desconsiderando o voto abusivo proferido pelo credor, em aplicação do princípio da preservação da empresa, desde que o Plano apresente viabilidade.

---

[20] NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**, 41ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 271.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou abordar, ainda que de forma não exaustiva, uma das problemáticas recorrentes na praxe empresarial: se o abuso do voto consiste no exercício de um direito que excede os limites impostos pelo próprio ordenamento, como resolver este impasse no âmbito da recuperação judicial, tendo em vista que a LRJEF não contempla os mecanismos necessários para a solução? Ainda na lição de Campos Filho:

> A configuração do exercício abusivo do direito de voto e eventuais sanções decorrentes desse abuso não foram contemplados na nova Lei de Recuperação Judicial e Falência. Ao juiz caberá, no caso concreto, identificar as hipóteses de exercício abusivo do direito de voto, impondo as sanções correspondentes. Não exercerá o magistrado, principalmente em sede de recuperação judicial, atribuições meramente homologatórias, chancelando com uma espécie de "visto" judicial a vontade imperativa dos credores. Ao contrário, sua atuação deverá ser efetiva, evitando-se o desequilíbrio que a disparidade de poderio econômico poderá ensejar. Não obstante a ausência de parâmetros sobre exercício abusivo do direito de voto na lei falimentar, o juiz poderá reconhecê-lo em razão do exercício manifestamente excedente dos limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes pelo titular do direito de voto. [21]

A jurisprudência[22] tem oferecido uma interpretação extensiva na identificação das hipóteses de voto abusivo, o que cria embaraços para credores legitimamente contrários ao Plano – não lhes restando outro caminho a não ser votar pela aprovação. Fato é que a LRJEF não permite essa latitude, estabelecendo critérios objetivos que devem – ou deveriam – ser seguidos pelo juiz.

Por todo o exposto, recomenda-se que a regras do *cram down* previstas no art. 58 da LRJEF sejam redefinidas, de modo a afastar a possibilidade de voto de classe com credor único. Nesta hipótese, deverá ser atribuído ao administrador judicial o dever de não computar o voto em AGC, dado que o voto resultaria numa falência obrigatória do devedor. Recomenda-se ainda que a LRJEF passe a contar com dispositivo prevendo a fundamentação, pelo credor, nos casos de rejeição ao Plano.

Com efeito, o trabalho ora apresentado buscou tratar do abuso do direito de voto proferido por classe de credor único, sob perspectiva estrutural e funcional. A partir das premissas lançadas, conclama-se a uma atuação sincrônica da doutrina e da jurisprudência, a

---

[21] CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. **Falência e recuperação judicial**, Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 145.
[22] *Ibidem*

fim de se efetivar, na prática, a tutela adequada da preservação do empresário e da sociedade empresária.

REERÊNCIAS

BETTI, Emilio. **Teoria general de las obligaciones**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, 11ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. **Falência e recuperação judicial**, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CARPENA, Heloisa. **O abuso do direito no Código de 2002**. In: Tepedino, Gustavo. (Coord.). A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier; atualizado por Ricardo Rodrigues da Gama. **Tratado de direito comercial brasileiro**, vol. 7. Russel, 2003,

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. **I Jornada de direito comercial**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**, 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro empresa**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970.

DE LUCCA, Newton. **Abuso do direito de voto de credor na assembleia geral de credores prevista nos art. 35 a 46 da Lei 11.101/05**, in: ADAMEK, Marcelo Vieira Von. (Coord.). Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneo. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOREIRA, Alberto Camina. **Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público**, in PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.) Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas, São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NEGRÃO, Theotônio. C**ódigo de processo civil e legislação processual em vigor**, 41ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Os limites jurisdicionais do direito de voto em recuperação de empresas**. Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 18, n. 1, 2013, disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/4490/2483> Acesso em: 10 dezembro 2016.

SERASA EXPERIAN. **Recuperações judiciais batem recorde histórico em 2016**. Disponível em: <http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/01/03/recuperacoes-judiciais-batem-recorde-historico-em-2016-revela-serasa-experian/>. Acesso em: 10 de jun. 2017.

Legislação

Brasil. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 4 mai. 2017.

Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

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. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.