

NÃO há soberania da assembleia se o plano de recuperação tem ilegalidades

Dias atrás o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.314.209/SP, reconheceu a possibilidade de controle judicial do plano de recuperação aprovado pela assembleia-geral de credores, deixando claro aquilo que já parecia óbvio, que a “soberania” da assembleia não implica na impossibilidade de controle judicial do plano de recuperação.

No [voto](#) da ministra relatora, Nancy Andrighi, acompanhado por unanimidade pelos demais ministros da 3ª Turma, restou expresso que *“a obrigação de respeitar o conteúdo da manifestação de vontade, no entanto, não implica impossibilitar ao juízo que promova um controle quanto à licitude das providências decididas em assembleia. [...] A vontade dos credores, ao aprovarem o plano, deve ser respeitada nos limites da Lei. A soberania da assembleia para avaliar as condições em que se dará a recuperação econômica da sociedade em dificuldades não pode se sobrepujar às condições legais da manifestação de vontade representada pelo Plano”*.

Pois bem. Muitas foram as mudanças introduzidas pela Lei 11.101/2005, inúmeras delas relativas a aspectos procedimentais do processo falimentar. Críticas à parte, tais alterações atualizaram o processo falimentar, que é o meio pelo qual, em regra, são executados os devedores empresários insolventes.

Porém, relativamente ao devedor empresário em crise (não insolvente, mas em vias de tornar-se insolvente) a opção do legislador foi bem distinta, não se contentando em “atualizar” aspectos procedimentais. A ele, então, foi reservado o instituto da recuperação, judicial e extrajudicial, de empresas.

A quebra de paradigma foi tamanha, que justificou a abolição da expressão “concordata” e a utilização da nova nomenclatura “recuperação de empresas”. Dentre outras alterações, uma delas é o próprio aspecto procedimental que é absolutamente distinto — quero aqui chamar a atenção para a completa mudança de perspectiva imposta pela Lei 11.101/2005, pois, pelo aspecto teleológico, visa o processo a manutenção da empresa viável evitando-se, assim, a quebra.

A opção foi deixar isso expresso, o que foi feito no artigo 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.”* O referido conteúdo foi batizado de “princípio da preservação da empresa”. É indiscutível a natureza de princípio de tal disposição, bem como sua importância à interpretação e à aplicação da Lei de Recuperação e Falência.

O problema é que, atualmente, vivemos sob o “império dos princípios” e, em seu nome, infelizmente, tem sido admitido praticamente tudo. Não estou a desprestigiá-los, pelo contrário, sigo Celso Antônio Bandeira de Mello, a quem ferir um princípio é mais grave que ferir uma regra e Roque Antonio Carrazza, que entende princípio como a viga mestra de todo o sistema jurídico. Contudo, a leitura



distorcida dos princípios, dissociando-os do sistema no qual estão eles inseridos e atribuindo a eles conteúdo que os mesmos não dispõem, tem garantido que verdadeiros absurdos sejam sustentados em nome do princípio da preservação da empresa. Em suma: o princípio da preservação da empresa não dá um cheque em branco para os empresários que pleiteiam a sua recuperação judicial, evidentemente, os planos de recuperação judicial também se submetem ao controle do Judiciário, como ficou claro no julgamento do REsp 1.314.209/SP.

É comum encontrar planos de recuperação prevendo deságio de mais de 50%, com carência de 12, 24 e até 36 meses e saldo em 120, 180 e até 240 parcelas mensais, tudo isso, claro, sem juros e, às vezes, até sem correção.

Com a bandeira da preservação da empresa em mãos dizem alguns que, tratando-se de direito disponível, tais medidas são possíveis desde que aprovada pela assembleia-geral de credores, indo além, ao afirmar que a decisão da assembleia é soberana, não admitindo controle pelo Poder Judiciário! Esquecem-se, todavia, que no Brasil prevalece a garantia da inafastabilidade do Judiciário (art. 5.º, XXXV, CF).

Se é dado ao Poder Judiciário o controle de atos administrativos, leis e até mesmo emendas constitucionais, por que excluir de sua apreciação a decisão “soberana” da assembleia? Sinto, mas no sistema brasileiro não há tal previsão, e, com acerto, o STJ assim entendeu. Aqui, plano ilegal, violador de direitos e garantias fundamentais, não só pode como deve ser objeto de controle judicial. Além do já citado REsp 1.314.209/SP, merecem destaque os julgamentos dos recursos de Agravo de Instrumento 0168318-63.2011.8.26.0000 e 0136362-29.2011.8.26.0000, ambos de relatoria do desembargador Pereira Calças, pela Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Segundo a Constituição Federal, “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I — soberania nacional; II — propriedade privada; III — função social da propriedade; IV — livre concorrência; V — defesa do consumidor; [...]”. Claramente se percebe que o sistema constitucional não permite planos de recuperação com previsões como as acima descritas.

Os planos não podem prever a cumulação de deságio com extensos prazos de pagamento e com previsão de parcos índices de correção, pois se se deve garantir a preservação da empresa devedora e óbvio que esta continuidade não deve ser feita em detrimento da preservação e continuidade da empresa credora. Em outras palavras: o princípio da preservação da empresa não deve ser visto exclusivamente à luz do devedor, impondo violações absurdas à propriedade dos credores e à sua própria preservação. Em casos assim o Judiciário não só pode, como deve, deixar de homologar tais planos, reconhecendo a invalidade de todo o plano ou de parte dele.

Recentemente uma grande empresa de Santa Catarina requereu sua recuperação judicial, pretendendo discutir e novar créditos que se aproximam de R\$ 1,5 bilhão. Pergunta-se: quem é o hipossuficiente? Quantas serão as empresas atingidas? Para salvar essa empresa deve-se permitir a quebra das demais?

Vou além: é violando a propriedade privada, os postos de trabalhos, muitas vezes a boa-fé e a própria preservação dos credores que se promoverá a função social das empresas que pleiteiam recuperação



judicial e se estimulará a atividade econômica? A resposta não parece ser positiva.

Ainda com base na preservação da empresa, tem-se sustentado a possibilidade de ser deferida a recuperação judicial, mesmo que não obtido o quórum de aprovação ou percentual previsto para *cram down*, nos termos, respectivamente, do “caput” e parágrafo 1.º, do artigo 58, da Lei 11.101/2005.

Votar contra o plano, não é abuso de voto. Ora, se a Lei possibilita o voto favorável ou contrário, como concluir que o voto contrário é abusivo? Trata-se, a bem da verdade, do exercício de um direito. Vale lembrar que o voto contrário não é simplesmente a rejeição a uma proposta de pagamento, pelo contrário, vai muito além desse pensamento simplista, já que pode ele advir da própria falta de confiança na viabilidade do empreendimento. A grande maioria dos planos não se constitui como peças que preveem a reestruturação da sociedade devedora (o que deveria ser feito à luz do artigo 50 da Lei de Recuperação e Falência), muitos são feitos mediante emprego das ferramentas “copiar e colar”, baseando-se quase que exclusivamente na redução do passivo e na postergação de sua exigibilidade.

O raciocínio no qual, mesmo não obtido os percentuais previstos no artigo 58, da Lei 11.101/2005, seria possível a concessão da recuperação, coloca nas mãos do credor, praticamente de forma exclusiva, a análise de sua própria viabilidade. Mas, não é esse o *mister* da assembleia? Aliás, para que assembleia então, se é o credor único legitimado a proclamar sua viabilidade? O princípio da preservação da empresa criou o dever do voto favorável? Logo surgirão defensores da responsabilidade civil daqueles que votarem contra o plano...

Teses desse gênero têm criado uma absoluta dicotomia entre interesses dos credores e devedores, em completo descompasso ao previsto na Lei. O que se tem visto é ineficácia da Lei 11.101/2005 no que tange à reestruturação econômico-financeira das empresas que, ainda que obtenham a aprovação e homologação do plano, não têm conseguido se reestruturar, pela ineficiência dos planos apresentados (ou porque estes só têm se prestado a reduzir passivo). Tem sido esquecido que, para efetiva recuperação, não basta a aprovação do plano e posterior homologação. Os interesses dos envolvidos têm que convergir para o mesmo sentido: a recuperação e equilíbrio da empresa, garantindo a sua preservação, respeitando os credores e, igualmente, garantindo a preservação destes.