



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
COMARCA DE GOIÂNIA
23ª Vara Cível

Avenida Olinda esquina com a Avenida PL3, FÓRUM DR HEITOR MORAES FLEURY, Parque Lozandes,
Goiânia-GO, CEP: 74884120

Ação: Recuperação Judicial (L.E.)

Processo nº: 5056327-31.2019.8.09.0051

Requerente(s): Centro Brasileiro De Medicina Avançada Limitada

Requerido(s): \${processo.polopassivo.nome}

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de **Recuperação Judicial** requerida pelas sociedades empresárias **CENTRO BRASILEIRO DE MEDICINA AVANÇADA LTDA.** e **HOSPITAL RENAISSANCE LTDA.**, ambas devidamente qualificadas nos autos.

Movimentações processuais mais relevantes:

Pedido de Recuperação Judicial – 06/02/2019 (evento 01).

Deferimento do Processamento do pedido de Recuperação Judicial – 11/02/2019 (evento 10).

Termo de Compromisso do Administrador Judicial – 18/02/2019 (evento 26).

Edital com a 1ª Relação de Credores – 27/03/2019 (evento 48).

Plano de Recuperação Judicial – 09/04/2019 (evento 60).

Objecções ao Plano de Recuperação Judicial (eventos 71, 117, 120, 125 e 131).

Edital com a 2ª Relação de Credores – publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Edição nº 2776, Seção II, de 01/07/2019.

Edital de convocação para Assembleia Geral de Credores (dias 26/11/2019 e 03/12/2019), publicado no DJe 2865, de 06/11/2019, Seção II (eventos 183, 185 e 188).

Suspensão do direito de voto de 06 (seis) credores quirografários. Prorrogação da suspensão das ações e execuções (*Stay Period*) por mais 60 dias a partir de 25/11/2019 (decisão de evento 194).

Atas da Assembleia Geral de Credores – 1ª Convocação – 26/11/2019: não instalada por insuficiência de quórum (evento 203) | 2ª Convocação – 03/12/2019: rejeição do Plano de Recuperação Judicial (eventos 203 e 219, respectivamente).

Pedido de concessão da Recuperação Judicial mediante: (i) **o reconhecimento do abuso de direito de voto da credora quirografária Marista Participações Ltda.**; (ii) **flexibilização das regras inerentes ao Cram Down** (art. 58, § 1º, da Lei nº 11.101/2005); e (iii) **aplicação da Teoria da Superação do Dualismo Pendular** (eventos 226 e 248).

A referida credora se manifestou sobre o pedido de concessão da RJ (evento 228)

Parecer ministerial pela decretação da falência (evento 238).

Relatórios Mensais da Administração Judicial (eventos 44, 67, 88, 100, 142, 143, 148, 165, 182, 225, 243 a 246 e 253).

Prorrogação da suspensão das ações e execuções (Stay Period) por mais 90 dias a partir de 19/03/2020; manutenção da decisão de evento 194; intimação do AJ – várias providências (decisão de evento 260).

Movimentações relevantes realizadas após a ulterior decisão:

Manifestação do AJ sobre as exigências formuladas na decisão de evento 260 (evento 284)

Informações e esclarecimentos prestados pelas devedoras (eventos 288, 289 e 290).

A credora Marista reiterou o pedido de decretação de Falência (art. 73, III da LREF), sem, contudo, determinar o encerramento das atividades das devedoras (art. 99, XI da LREF), nomeando-se pessoa idônea como gestor judicial para assumir o encargo de dirigir a massa falida (evento 293).

As devedoras se manifestaram sobre a petição de evento 293 (evento 297).

As devedoras alegaram que foi feito o pagamento do aluguel referente ao mês de julho/2020 do imóvel onde exercem suas atividades (evento 301).

O TJGO não conheceu do Agravo de Instrumento interposto pelas Recuperandas contra a decisão de evento 194 (evento 305).

Relatórios Mensais da Administração Judicial (eventos 276, 287, 294 e 303).

No evento 308, as Recuperandas retornaram aos autos para, mais uma vez, defenderem o cabimento do *Cram Down*, bem como suplicaram pela extensão do *stay period* até a decisão de homologação judicial da deliberação tomada pela Assembleia.

Na decisão lançada aos autos - **evento 320** -, este juízo deferiu o pedido de prorrogação do prazo de suspensão das ações e execuções (*stay period*) por mais 60 (sessenta) dias, nos moldes previstos no art. 6º da Lei nº 11.101/2005; reiterou a proibição de as devedoras alienarem ou onerarem bens ou direitos de seu ativos permanentes, salvo exceções reconhecidas pelo juiz; e, determinou que o Administrador Judicial promovesse o arrolamento de todos os

DECISÃO

1. Rejeição do Plano pela AGC e Abuso do direito de voto

Conforme se observa dos autos, após o deferimento do processamento da Recuperação Judicial (evento 10), diversos credores manifestaram suas objeções ao Plano de Recuperação Judicial apresentado pelas Devedoras (eventos 71, 117, 120, 125 e 131), de modo que se tornou imperiosa a convocação da Assembleia Geral de Credores – AGC, para deliberar sobre o plano, nos moldes do art. 56 da Lei nº 11.101/2005.

De acordo com a lei de regência, “*Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta*” (art. 45). Com relação às classes de credores titulares de créditos com garantia real ou quirografários (art. 41, II e III), “*a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia [maioria qualitativa] e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes [maioria quantitativa – por cabeça]*” (art. 45, § 1º).

O plano de recuperação, portanto, só será adotado se aprovado em cada classe de credores. Cabe ressaltar que, como regra, se o plano de recuperação for rejeitado pela Assembleia Geral de Credores, o juiz decretará a falência do devedor, conforme o Art. 56 § 4º da Lei 11.101/05, a não ser que se considere a hipótese do *Cram Down*. Nesse caso, o juiz, em razão do princípio da recuperação judicial, poderá conceder a recuperação.

No caso concreto, o PLANO FOI REJEITADO em 2ª Convocação pela AGC, porquanto, na Classe III (Quirografários), dos 6 credores presentes, apenas 3 foram favoráveis à aprovação (ou seja, a metade; a lei exige “mais da metade” para aprovação), os quais representam o crédito total de R\$ 187.129,51, que corresponde a **5,74%** do total de créditos presentes dentro daquela classe, já que o montante representado pelos quirografários presentes foi de R\$ 3.259.585,81. Assim, a proposta foi duplamente rejeitada, de maneira qualitativa e quantitativa (veja-se a Ata da assembleia e o Laudo de Apuração de Votação: evento 219, arquivo 19).

Diante disso, as devedoras requereram (i) a **anulação da assembleia realizada no dia 03/12/2019**, como consequência do reconhecimento do **abuso do direito de voto** da credora MARISTA PARTICIPAÇÕES LTDA. (evento 226); ou, ainda, (ii) a concessão da Recuperação Judicial mediante a **flexibilização das regras inerentes ao *Cram Down*** (art. 58, § 1º, da LREF), pelo que invocou precedentes do STJ, TJSP e TJRS (evento 248). Os pedidos foram reiterados, sobretudo porque, segundo elas, a MARISTA não teria sequer respondido a uma proposta de acordo para quitação das verbas locatícias em atraso e também pelo fato de terem adimplido o aluguel relativo ao mês de julho/2020 (eventos 289, 290, 297 e 301).

Pois bem.

Ministra o festejado FÁBIO ULHOA que “*o procedimento da recuperação judicial, no direito brasileiro, visa criar um ambiente favorável à negociação entre o devedor em crise e seus credores. O ato do procedimento judicial em que privilegiadamente se percebe o objetivo da ambientação favorável ao acordo é, sem dúvida, a assembleia dos credores. Por esta razão, a deliberação assemblear não pode ser alterada ou questionada pelo Judiciário, a não ser em casos excepcionais como a hipótese do art. 58, § 1.º, ou a demonstração de abuso de direito de credor em condições formais de rejeitar, sem fundamentos, o plano articulado pelo devedor*”. (grifei)

Em Acórdão relatado pelo Des. Pereira Calças, o TJSP decidiu que “*em relação à proposta do plano de recuperação da empresa, a Assembleia Geral é soberana, não podendo o juiz, nem o Ministério Público, imiscuir-se no mérito do plano, em sua viabilidade econômico-financeira, eis que, devendo ele ser instruído com a demonstração de sua viabilidade econômica e com o laudo econômico-financeiro subscrito por profissional legalmente habilitado (artigo 53, II e III), caberá aos credores examinarem os pareceres técnicos e concluir pela viabilidade ou inviabilidade econômico-financeira da proposta da empresa devedora. Somente em casos em que se demonstre o abuso de direito por algum credor que imponha sua vontade à assembleia para rejeitar o plano é que se tem admitido, em casos excepcionais, nova oportunidade de ser deduzido outro plano a ser submetido também à assembleia geral de credores” (Agravo de Instrumento n. 561.271-4/2-00).*

Nada obstante a omissão da Lei nº 11.101/2005 acerca do que seria “voto abusivo” na Assembleia Geral de Credores, o arcabouço normativo existente a respeito do abuso de direito autoriza sua aplicação também nesse caso:

Art. 187 do CC. 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.

Art. 115 da LSA. 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.

Sobre o tema, MARIANO, Augusto Camilo [Abuso de voto na recuperação judicial. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/T.2.2012.tde-12042013-161616], faz o seguinte comentário:

*“Dessa maneira, o votante que, no exercício de seu direito político que tem lugar na assembleia geral de acionistas, infringe o interesse social de que trata o aludido art. 115 viola o “fim econômico e social” imposto pelo legislador àquela posição jurídica (o voto). A infração ao art. 115 da lei especial é, portanto, também infringência do que dispõe a regra geral do art. 187 do Código Civil – não por desrespeito à boa-fé? ou aos bons costumes, **mas por extrapolar os limites econômicos e sociais da posição jurídica.** (grifei)*

ADRIANA VALÉRIA PUGLIESE, citada em artigo por Larissa Campos Barbosa (Recuperação de Empresas: A Assembleia Geral de Credores e o Abuso do Direito de Voto - 17/07/2020 as 10:04), atesta que: *“Não é possível levar a conta de abuso um voto resistente ao plano - esse é um direito legítimo do credor, - pois cada um o exerce baseado em condições específicas que encontram sua razão de ser (...).”*

Em complemento, a articulista menciona lição de SÉRGIO CAMPINHO: *“(...) o direito de voto será exercido de forma a não colidir com os interesses gerais da recuperação e da falência. Assim é que, por exemplo, **deve ser repelida a conduta do credor reveladora de uma intenção de frustrar, por simples capricho, a possibilidade de conservação da empresa pelo seu devedor.** Têm-se, nessa hipótese, como abusivo o voto de rejeição do plano emanado por esse credor, porquanto traduz o exercício de um direito por parte de seu titular que, manifestamente, **excede os limites impostos pelo seu fim econômico e social e pela própria boa-fé** a que deve estar jungido. Da mesma forma, deve ser vetado pelo magistrado aquele voto que seguramente desvela a pretensão do credor de ver decretada a quebra do devedor, seja para eliminá-lo da concorrência no mercado, seja para, em situação vantajosa, adquirir o seu negócio”.*

Assim, conclui a advogada LARISSA que *“o pensamento de Campinho e de Pugliesi não são contraditórios, mas se completam, pois os dois concordam que o voto do credor deve carregar seu interesse legítimo, despido de fraudes, abuso de direito, dentre outros requisitos conforme citado anteriormente”.*

E, finaliza: *“Percebe-se, assim, que o juiz, no que concerne às deliberações assembleares, deverá analisar casuisticamente, para que ele venha a aplicar o controle judicial e conseqüentemente o veto a votos caso haja algum vício, fraude, abuso de direito, má-fé ou algo que transforme o resultado da deliberação. **O juiz tem a competência de interferir na votação feita em assembleia em casos de votos que apresentem algum desvio**”.*

Ainda no âmbito das AGCs, Erasmo Valladão A. e N. FRANÇA, citados por MARIANO, Alvaro Augusto Camilo, analisam hipóteses de anulação das deliberações por ocorrência de conflito de interesses – como tal se caracterizando os casos *“em que o interesse individual de determinado credor poderá ser substancialmente conflitante com o da coletividade”.*

Enfim, arremata MARIANO: *“o voto pela quebra do devedor, **por si mesmo**, não constitui violação dos limites econômicos e sociais do direito e, portanto, **isoladamente**, não pode ser considerado um abuso de direito”.*

2. ABUSO DE DIREITO – casuística

Na AGC, o valor total dos créditos presentes, de todas as classes, foi de **R\$ 4.205.528,24**, sendo que, na Classe III (Quirografários), o valor total dos créditos presentes foi na ordem de **R\$ 3.259.585,81**. Dos 6 (seis) credores quirografários presentes, 3 (três) votaram pela aprovação do plano. A MARISTA PARTICIPAÇÕES LTDA. é credora de crédito derivado de locação e votou na classe dos quirografários com o crédito no valor de **R\$ 2.356.460,37**.

A despeito disso, a MARISTA, locadora do prédio onde se encontra a sede das Recuperandas, moveu Ação de Despejo c/c Cobrança de Aluguéis anterior ao pedido de Recuperação Judicial (autos nº

5029030-83), a qual correu pela 27ª Vara Cível desta comarca e recebeu julgamento pela procedência em 25/06/2019, cuja apelação foi conhecida e desprovida em 18/12/2019.

Nesse interregno ocorreu a 2ª convocação da AGC, ou seja, na data de 03/12/2019.

Os Recursos Extraordinário e Especial não foram admitidos em face de suas manifestas intempestividades (evento 180 – autos 5029030-83), motivo pelo qual foram interpostos agravos e remetidos os autos ao STJ/STF.

Sem embargo, inaugurou-se a fase de cumprimento de sentença em face dos coobrigados ANTÔNIO CÉSAR TEIXEIRA, RAFAEL HADDAD, ROBERTO ABDALLA HADDAD e ALESSANDRA OLIVEIRA SHIGUEMATSU HADDAD (autos nº **5027964-97**), cujo crédito executado totalizava, em 30/12/2019, entre aluguéis e IPTU, a quantia de R\$ 4.474.881,41.

Denota-se do Termo de Penhora de evento 53 dos referidos autos que a execução se encontra garantida, embora penda de avaliação os bens.

Como visto alhures, o voto deve refletir interesse (individual), desde que legítimo.

O voto proferido não em consideração ao seu interesse como credor, mas à proteção de interesses ulteriores, com vistas a abreviar a desocupação do imóvel ou a sua transferência a terceiros, configura desvio, a caracterizar o abuso de direito.

Vale conferir a jurisprudência: *“(...) O que caracteriza o abuso é seu anormal exercício, nas ocasiões em que o voto proferido pelo credor é feito não em consideração ao seu interesse como credor, mas à proteção de seus interesses exclusivamente particulares. As hipóteses de abuso devem ser aferidas no caso concreto, à vista dos diversos elementos constantes da deliberação assemblear.”* (TJSP, Proc. 1037133-31.2015.8.26.0100, Rec. Jud. Schain Engenharia S/A e outros, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, fls. 25.938/25956).

No caso em análise, a discussão travada nos autos denota o desejo da credora na desocupação o imóvel locado ou pelo menos a substituição dos atuais representantes da empresa, sobretudo quando sugere o encerramento das atividades das devedoras (art. 99, XI da LREF), nomeando-se pessoa para dirigir a massa falida (evento 293).

A participação da MARISTA na AGC é igualmente reveladora do atrito exacerbado entre locadora/locatária, consoante se verá em tópico próprio.

Isso é resultado do grau de litigiosidade que atingiu a relação jurídica, acarretando numa multiplicidade de ações e reações, não apenas dentro dos autos, mas igualmente fora deles, podendo citar, a título exemplificativo, a Cautelar de Produção Antecipada de Provas de n. **5547713.77**, que tramita pela 16ª VC, objetivando estabelecer o valor do aluguel mensal e Tutela Cautelar Antecedente - preparatória de Ação Revisional -, proposta sob o n. **5595646.46**, em 10/2019, e que tramita pela 22ª VC, o que está a evidenciar que não houve ambiente propício para negociação entre as partes.

Todavia, as relações jurídicas entre locadora e locatária, excluída a habilitação do crédito, devem ser dirimidas pelo juízo cível, notadamente o despejo.

Nesse sentido, o escólio de CRIPPA: *“O direito de voto do credor existe tendo em vista a finalidade para a qual foi instituído. A finalidade econômica do direito de voto consiste na defesa do direito de crédito. Nesse aspecto, o que legitima o voto exercido pelos credores é exatamente o objetivo de satisfazer o crédito. Se o credor exercer o direito de voto ignorando os limites impostos pela sua finalidade econômica, incorrerá em abuso de direito”* (CRIPPA, Carla Smith de Vasconcellos. *The abuse of right in the judicial restructuring*. 2013. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013).

Sem dúvida, o que move a credora é o desejo de colocar um ponto final a essa relação, a qual considera falida, em prejuízo, porém, do objetivo previsto em lei de 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 (art. 47, LRF).

Pela teoria da superação do dualismo pendular, há consenso, na doutrina e no direito comparado, no sentido de que a interpretação das regras da recuperação judicial deve prestigiar a preservação dos benefícios sociais e econômicos que decorrem da manutenção da atividade empresarial saudável, e não os interesses de credores ou devedores, sendo que, diante das várias interpretações possíveis, deve-se acolher aquela que buscar conferir maior ênfase à finalidade do instituto da recuperação judicial.

Com efeito, todo e qualquer direito deve ser exercido dentro dos limites da boa-fé e da função a que se destina, seja ela qual for (**econômica, social, etc.**). A titularidade de determinado direito, sem sombra de dúvida, confere ao respectivo sujeito as prerrogativas inerentes ao seu exercício. Contudo, se esta faculdade extrapola manifestamente a sua funcionalidade, tem-se então o cometimento de ato ilícito, o que se convencionou em chamar de cláusula geral de abuso de direito (art. 187, CC).

3. PLANO DE RECUPERAÇÃO – abuso das devedoras

Na espécie, 04 (quatro) credores quirografários apresentaram, antes da AGC, objeções ao Plano de Recuperação, sendo eles: i) COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO CENTRO BRASILEIRA LTDA (evento 71); ii) SANEAGO (evento 117); iii) MED; e iv) MARISTA PARTICIPAÇÕES (evento 131).

As alegações são em parte comuns, pois consideram inconcebível a aceitação de um deságio de 70% (setenta por cento), carência de 30 meses e pagamento do saldo em 250 (duzentos e cinquenta) meses, totalizando 280 meses.

Refuta a atualização ínfima da dívida com base apenas na TR, razão pela qual o plano padece de latente ilegalidade, devendo ser pronunciada de ofício por este Juízo com arrimo no art. 168, parágrafo único do Código Civil, ante da ausência de previsão de juros no PRJ.

Registram que o prazo de carência superior a 24 (vinte e quatro) meses, na prática, anula o período de verificação do plano de recuperação judicial (art. 61, da Lei no 11.101/05), e representa um estímulo ao seu descumprimento, já que decorridos 02 (dois) anos da concessão da recuperação judicial.

Impugnam a previsão no PRJ de novação da dívida em favor dos avalistas e coobrigados das operações, visto não serem beneficiários da homologação da recuperação judicial, nos termos do que dispõe o art. 49, § 1º da Lei 11.101/2005.

Noutro turno, apontam outra ilegalidade no item 10, alínea “d”, que permite as Recuperandas alienarem indistintamente seus ativos, sem consulta aos credores, ao comitê ou mesmo ao Juízo da causa, cuja disposição viola o comando legal inserido nos arts. 60, 66 e 142 da Lei 11.101/05.

Nesse descortino, defendem que também se mostra ilegal a disposição contida no item “10”, alínea “e” do PRJ, porque o Plano deve trazer previsão específica de pagamento, devendo as parcelas ser líquidas e determinadas, de forma que o credor possa mensurar, dentre outros indicadores, eventual inadimplência por parte das Recuperandas.

Concluem que o Plano apresentado é totalmente incongruente quanto à demonstração de viabilidade econômica das empresas, vez que não há qualquer comprovação convincente com relação ao real faturamento e percentual de lucro líquido das Recuperandas, conquanto o art. 53 da Lei 11.101/05 estabeleça que o PRJ deve conter, dentre outras, a “demonstração da sua viabilidade econômica”.

Vejamos.

Por ocasião do Plano de Recuperação foi apresentado o **Laudo Econômico Financeiro/Avaliação de Bens e Ativos** com o objetivo de verificar e extrair a situação econômica financeira consolidada do GRUPO RENAISSANCE - (CENTRO BRASILEIRO DE MEDICINA AVANÇADA LIMITADA e HOSPITAL RENAISSANCE LTDA).

Apresentou-se que em um eventual cenário de LIQUIDAÇÃO os ativos totais da empresa (paralisados) somariam um montante aproximado de R\$ 9,5 milhões, frente a um passivo de R\$ 9.374.667,54 (nove milhões, trezentos e setenta e quatro reais, seiscentos e sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

Já em um cenário de **produção/recuperação**, em que a empresa se recupera e continua produzindo riquezas – sua produção líquida somaria ativos de montante igual a R\$ 174.105,41 (cento e setenta e quatro mil, cento e cinco reais e quarenta e um centavos) mensais que produziria um volume de **R\$ 20.892.649,20** (vinte milhões, oitocentos e noventa e dois mil, seiscentos e quarenta e nove reais e vinte centavos) **em 120 meses**, ainda sem o cálculo de valor presente, frente a um passivo de R\$ 9.374.667,54 (nove milhões, trezentos e setenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e sete reais).

Partindo então do pressuposto da aprovação do PRJ, em que haveria um **deságio na ordem de 55%** (cinquenta e cinco por cento) o valor de R\$ 9.374.667,54 (nove milhões, trezentos e setenta e quatro reais, seiscentos e sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) passaria a ser de R\$ 4.218.600,39 (quatro milhões, duzentos e dezoito mil, seiscentos reais e trinta e nove centavos).

Diante desse quadro, o valor de mercado da Grupo foi avaliado em **R\$ 5.281.400,00** (cinco milhões, duzentos e oitenta e um mil e quatrocentos reais), com a seguinte descrição:

*Para se chegar no valor de avaliação da marca, utilizou-se o método de fluxo de caixa descontado, ou seja, a capacidade de gerar riquezas em 10 (dez) anos, deduzindo-se desse valor o valor ajustado das dívidas já? com o deságio proposto, o que perfaz um saldo (a valor futuro) de cerca de **R\$ 20.892.649,20** (vinte milhões, oitocentos e noventa e dois mil, seiscentos e quarenta e nove reais e vinte centavos) em **120 meses**, RESULTANDO em um valor presente líquido de **R\$ 11.079.281,72** (onze milhões, setenta e nove mil, duzentos e oitenta e um reais e setenta e dois centavos) frente a um endividamento ajustado via deságio no valor de R\$ 4.218.600,39 (quatro milhões, duzentos e dezoito mil, seiscentos reais e trinta e nove centavos).*

E concluiu que, “na hipótese de uma solução por via de alienação total da empresa após aprovação do plano, o comprador teria condições de saldar o endividamento conforme plano e contar com o saldo avaliado com resultado do negócio no valor de **R\$ 5.281.400,00** (cinco milhões, duzentos e oitenta e um mil e quatrocentos reais)”.

Observa-se que todo o cálculo foi realizado com base em **deságio de 55%** e **prazo de 120 meses**. Inadvertidamente, retira-se do PLANO DE RECUPERAÇÃO que as Recuperandas propuseram pagar aos credores da classe quirografária da seguinte forma:

“8.4 Credores Quirografários (Classe III)

Aos credores quirografários (classe III) apresenta-se a seguinte proposta de pagamento: a) aplicação de **deságio de 70%** (setenta por cento) sobre o valor nominal do crédito de cada titular. B) O saldo remanescente de 30% (trinta por cento) será? quitado em **280 (duzentos e oitenta) meses**, sendo 30 de carência e 250 amortizações mensais após a referida carência de 30 meses, c) Contagem de prazos e atualização do saldo devedor conforme condições gerais previstas neste PRJ”.

A despeito do entendimento consolidado de que o juiz deve ser ater ao exame de legalidade do plano, CRIPPA esclarece que **o abuso de direito na Recuperação Judicial é passível de controle nas suas diversas etapas**, pois “*não é possível estabelecer a priori que uma determinada situação será sempre*

abusiva, já que o abuso de direito deve ser verificado no caso concreto, de acordo com o exercício do direito em questão” (CRIPPA, Carla Smith de Vasconcellos. The abuse of right in the judicial restructuring. 2013. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013).

Vale conferir:

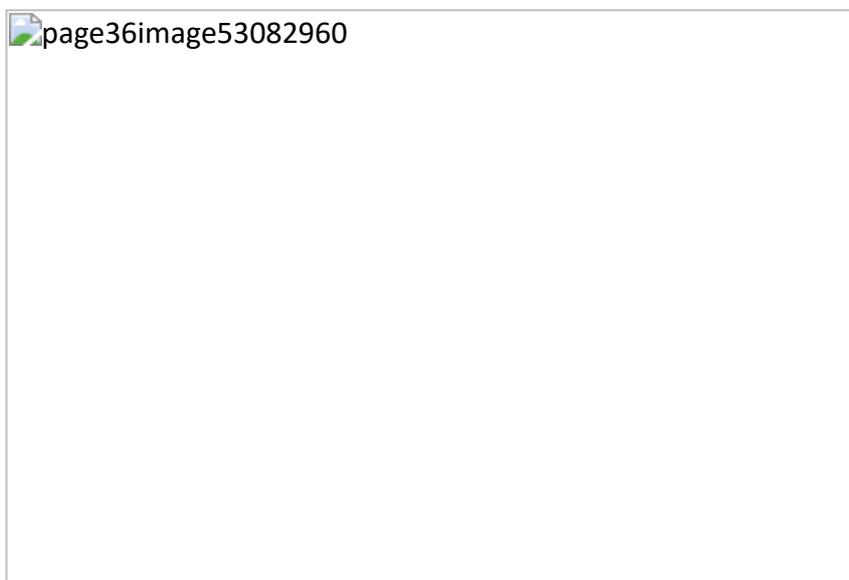
*Assim como se cogitou a possibilidade de abuso pelo credor que fizer exigências espúrias em contrapartida à aprovação do plano, **também se pode cogitar o abuso pelo devedor que impuser sacrifício excessivo aos credores ou incluir no plano de recuperação estipulações com o objetivo de obter benefício indevido a si ou aos seus sócios.***

*Nesse sentido, **a almejada equalização e repartição dos prejuízos não se aplica apenas aos credores, mas também ao devedor e aos seus sócios.** Com efeito, considerando que em diversos casos a situação de crise é causada por má gestão e malversação de recursos, seria possível pensar que nesses casos o devedor e os sócios estariam até mesmo sujeitos a sacrifícios maiores do que aqueles impostos aos credores.*

No entanto, tem-se visto planos de recuperação contendo cláusulas impondo sacrifício excessivo aos credores ou visando a obter benefício indevido, que beiram a ilegalidade e parecem ter o objetivo de proporcionar o enriquecimento ilícito do devedor e dos seus sócios à custa dos credores. (GRIFEI)

“O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito.” (Enunciado 45 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal).

Segundo a tabela abaixo, constante do Curso do INSPER, créditos quirografários são saldados comumente entre 08 e 16 anos:



Ainda a título de argumentação, Ely de Oliveira Faria entende que seria legítima a rejeição pelos credores de um plano de recuperação prevendo prazo para pagamento igual ou superior àquele concedido às Fazendas Públicas (parcelamento em até 15 anos) (FARIA, Ely de Oliveira, 2010, p. 60-63).

No caso em discussão, as devedoras propuseram o pagamento em **280 meses** (sendo 30 meses de carência e 250 prestações), muito embora tenham feito uma projeção de pagamento em 10 anos (120 meses) para avaliação positiva da empresa, além do **deságio de 70%** em contrapartida àquele de 55%.

A previsão de início dos pagamentos aos credores somente após o decurso do prazo bienal do citado artigo 61 também seria potencialmente abusiva.

Nesse sentido, a Lei 11.101/2005 prevê no referido artigo que o devedor permanecerá em recuperação até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até dois anos após a concessão da recuperação judicial. Durante esse período, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação judicial em falência.

Essa foi uma forma encontrada pelo legislador para estabelecer um período de supervisão, durante o qual existe a possibilidade de convalidação da recuperação em falência. De certo, se o devedor não consegue sequer cumprir as obrigações que se vencerem nesse prazo bienal, presume-se que o plano não tenha viabilidade econômica e que a melhor solução seja a falência.

Sobre os credores trabalhistas com créditos superiores a R\$ 30.000,00, as devedoras propuseram a quitação em 24 (vinte e quatro) meses, com carência de 12 (doze) meses (item 8.2.2: evento 60). Todavia, a redação do art. 54 da LREF é peremptória ao estipular que *“o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial”*.

Outra disposição do plano que vulnera a lei de regência é aquela disposta no item 10.c, segundo a qual *“em função da novação das dívidas operada pela aprovação deste PRJ ficam extintos todos os avais, fianças, hipotecas, penhoras e qualquer outra obrigação que tenha como garantidor qualquer terceiro, seja pessoa física ou jurídica face ao instituto da novação, inclusive pedidos de desconsideração de personalidade jurídica e/ou que envolva terceiros em decorrência da mora de qualquer crédito”*.

De acordo com o art. 49, § 1º, *“os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”*. No mesmo sentido, a Súmula 581 do STJ dispõe que *“a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”*.

Além disso, a proposta das devedoras era que ficasse *“autorizada a possibilidade de venda de ativos permanentes ou não, independente de prévia autorização”* (item 10.d: evento 60). Mas o diploma falimentar estabelece que *“após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial”* (art. 66).

Há ainda outras ilegalidades, mas estas bastam para demonstrar que o plano não poderia ser imposto aos credores caso fossem superadas as barreiras econômico-financeiras apontadas objetivamente por alguns deles.

A consequência do abuso no plano de recuperação será, segunda CRIPPA, a invalidação do próprio plano ou da cláusula considerada abusiva:

*Nesse sentido, se o plano for integral ou substancialmente considerado abusivo, a consequência será? a sua total invalidação, **decretando-se a falência do devedor ou concedendo-se oportunidade para a submissão de novo plano de recuperação**, dependendo do que o caso demandar.*

4. MOTIVOS PARA APRESENTAÇÃO DE UM NOVO PLANO

A princípio, observo que durante a Convocação da Assembleia Geral de Credores, em 2ª convocação, ocorreu inofensivo abuso de direito cometido pela principal credora, a MARISTA PARTICIPAÇÕES LTDA.

Não é segredo que na semana anterior à realização do 1º conclave da AGC, os antigos advogados das Recuperandas foram presos preventivamente na Operação Máfia das Falências, e, depois de serem

colocados em liberdade, renunciaram aos poderes que lhes foram conferidos, o que ocorreu exatamente no dia anterior ao 2º conclave (evento 213).

O advogado, Dr. Márcio Messias Cunha, foi constituído há poucos minutos da Assembleia e, considerando também a majoração do valor do crédito da referida credora há poucos minutos do referido ato (11:18:59), requereu a sua suspensão da AGC por 15 dias para elaboração de um novo Plano.

Por sua vez, a MARISTA expôs “*que se tratava de um litígio judicial que já ultrapassava dois anos, no qual seu cliente, proprietário do imóvel onde se instala o Hospital Renaissance, não recebeu os seus devidos aluguéis*”.

Mesmo advertidos pelo AJ que o valor do voto da credora MARISTA era superior a metade mais um dos créditos presentes, os credores optaram pela votação, sendo que foram computados 94 votos por cabeça favoráveis à suspensão e apenas 13 contra, mas, por maioria de créditos (58,40 %) o resultado foi pela não suspensão da AGC.

De fato, o artigo 38 da Lei 11.101/05 estabelece que “O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no § 2º do art. 45 desta Lei”.

Por outro lado, consoante analisado alhures, a desconstituição do voto em função de seu conteúdo subjetivo pode ocorrer em casos excepcionais, tais como: má fé; obtenção de vantagem indevida; concorrência desleal (credor concorrente); credor concursal e extraconcursal; credor único; etc.

Há farta jurisprudência no sentido de que caracteriza abuso de direito o voto do credor que tenha, por si só, capacidade de decidir os destinos da RJ.

Trago à colação precedente do TJ/SC que, por sua semelhança com o caso em discussão, merece destaque:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DECISÃO QUE, COM BASE NA REJEIÇÃO DO PLANO DE SOERGIMENTO EM ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES, DECRETOU A FALÊNCIAS DAS RECUPERANDAS - RECURSO DESTAS. CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA - **PLANO RECHAÇADO PELOS CREDORES - DESFECHO OCACIONADO POR UMA MINORIA DE 6 (SEIS) VOTANTES, EMBORA TITULARES DA MAIOR PARTE DOS CRÉDITOS DE UMA DAS CLASSES** - REQUISITOS DO "CRAM DOWN" AUSENTES - NÃO OBSTANTE, POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COM BASE NO PRINCÍPIO DE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, TRATADO NO ART. 47 DA LEI N. 11.101/2005 - **INADMISSIBILIDADE DO ABUSO AO DIREITO DE VOTO DOS CREDORES, CONFORME ART. 187 DO CÓDIGO CIVIL** - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **DELIBERAÇÃO DO PLANO MARCADA POR INCIDENTES E TUMULTOS, INVIABILIZANDO O EXAURIMENTO DAS TRATATIVAS ENTRE OS CREDORES E AS DEVEDORAS - AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA ASSEMBLEIA PELO VOTO DE UM ÚNICO CREDOR, QUE SE REVELOU INTRANSIGENTE QUANTO À MODIFICAÇÃO DO PLANO RECUPERACIONAL** - ADEMAIS, ASSENTADA A VIABILIDADE ECONÔMICA DAS RECUPERANDAS - CABIMENTO DE NOVA REUNIÃO ASSEMBLEAR, COM DELIBERAÇÃO DE NOVA PROPOSTA DE SOERGIMENTO - HIPÓTESE JÁ ADMITIDA PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA - FIXAÇÃO DO PRAZO RAZOÁVEL DE 30 (TRINTA) DIAS - FALÊNCIA REVOGADA - RECLAMO PROVIDO. O Superior Tribunal de Justiça, apoiando-se no princípio da preservação da empresa, fim último da recuperação judicial, conforme destacado no art. 47 da Lei n. 11.101/2005, já admitiu o afastamento da falência de recuperandas que teve seu plano de soergimento rejeitado por uma minoria de credores, ainda que ausentes os requisitos estabelecidos no art. 58, § 1º, da legislação falimentar. No caso, embora faltantes os pressupostos do "cram down", o plano apresentado pelas agravantes foi rechaçado apenas por conta de uma minoria de 6 (seis) credores, titulares da maioria dos créditos de sua classe, em prejuízo do interesse do restante dos interessados, **tendo um dos titulares de crédito se mostrado intransigente quanto à apresentação de nova proposta de soergimento pelas insurgentes, ao impedir o adiamento da assembleia-geral de credores para esse fim.** Assim, considerando: a) o abuso do direito de voto de alguns credores, que deve ser coibido conforme disposto no art. 187 do Código Civil; b) os impasses e tumultos ocorridos durante a discussão e

votação do plano recuperacional, a evidenciar que as tentativas de negociação das condições de soerguimento não foram exauridas; c) a viabilidade econômica das empresas envolvidas, além de sua relevância para o mercado local e; d) a necessidade de se buscar, ao máximo, a reestruturação das sociedades em crise, evitando-se a decretação da falência, cabível o afastamento do estado falimentar, **com oportunidade de apresentação de novo plano recuperacional, no prazo de 30 (trinta) dias, a ser submetida a nova assembleia-geral de credores.** (TJ-SC - AI: 40017728620208240000 Fraiburgo 4001772-86.2020.8.24.0000, Relator: Robson Luz Varella, Data de Julgamento: 22/09/2020, Segunda Câmara de Direito Comercial)

Enfim, sinaliza BUSCHINELLI que ***“O abuso do direito de voto, porém, pode se configurar por meio da adoção de comportamento obstrutivo”*** (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores. São Paulo: Quartier Latin, 2014. 198p).

Essa questão, contudo, passou despercebida na decisão de evento 260.

Embora tenham as Recuperandas se insurgido quanto a essa questão, salutar a consideração de CORDEIRO, citado por BUSCHINELLI na mencionada tese, que, *“caso o abuso do direito se revele como exercício inadmissível de posição jurídica (de pretensões ou de direitos protestativos), o magistrado, ao aplicar a lei, conhecerá de ofício da incompatibilidade entre o exercício da posição jurídica e o ordenamento jurídico, para lhe reconhecer ou negar eficácia ou validade”* (ANTÔNIO M. CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo IV, cit., p. 373).

Há mais. A assembleia-geral de credores tem por atribuição deliberar, na recuperação judicial, sobre aprovação, rejeição ou **modificação** do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (art. 35, I, 'a').

Nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 11.101/2005, o plano de recuperação proposto pelo devedor **poderá sofrer alterações propostas pelos credores na assembleia-geral.**

Da AGC não ressaí qualquer tentativa de modificação do plano pelos credores quirografários, muito embora conste a alegação de que *“os empreendedores resolveram melhorar a proposta em favor dos credores, com a redução dos descontos e o encurtamento dos prazos para pagamento”*.

Dessa maneira, as tentativas de negociação entre os credores e as devedoras não foram exauridas, sendo inconcebível que um reduzido número de titulares de crédito obste a apresentação de sugestões e condições satisfatórias para a coletividade dos interessados.

Essa ausência de negociação na AGC e a insistência pela votação do plano, sem ao menos ouvir a parte contrária, é que evidencia o exercício arbitrário do direito, a impor a anulação voto da MARISTA pela não suspensão da assembleia.

Nessa toada, o Judiciário não pode admitir o abuso do direito dos credores que, imbuídos de interesses puramente egoísticos, venham a frustrar a busca de soluções razoáveis à coletividade dos envolvidos. Tal prática vai de encontro ao princípio da boa-fé e ao disposto no art. 187 do Código Civil: *“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”*.

Por derradeiro, deve ser lembrado que a Lei da Recuperação Judicial deve ser analisada em seu sentido social, qual seja, 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, tudo no intuito de possibilitar o cumprimento das obrigações assumidas pela recuperanda.

Quanto à situação financeira das Recuperandas, vislumbra-se a viabilidade econômica das recuperandas e significativas chances de seu soerguimento, desfecho mais favorável não apenas aos credores, mas também aos consumidores, trabalhadores e à sociedade como um todo.

Não se pode negar que a atividade econômica desenvolvida pelas devedoras é de extrema relevância social. Só o fato de se tratar complexo hospitalar que presta atendimento a convênios públicos e particulares, e ainda contar com centro cirúrgico e leitos de UTI, já é suficiente para se perceber a sua importância para a sociedade goiana.

Dessa forma, apoiando-se nos resultados exibidos pelas empresas até o momento, bem como na ausência de esgotamento das tratativas tendentes à aprovação do plano recuperacional, cabível é a apresentação de novo plano a ser submetido a realização de nova assembleia para discussão de proposta de recuperação, pois a decretação da falência caracteriza-se como prematura.

Destaca-se que a jurisprudência pátria já acatou dita conclusão, mesmo ante a falta dos pressupostos do "*cram down*":

Agravo de Instrumento. Plano de Recuperação Judicial rejeitado pela Assembleia-Geral. Pretensão deduzida por credor no sentido de ser decretada a falência da devedora, com base nos artigos 56, § 4o e 73, inciso III, ambos, da LRF. Soberania das deliberações da Assembleia-Geral de Credores. **Decisão que concede prazo para a apresentação de plano alternativo a ser submetido aos credores.** Na aplicação da lei, o Juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º, LICC). O Juiz não é mero chancelador ou homologador das deliberações assembleares, devendo examiná-las sob a óptica do princípio constitucional da função social da empresa que, por isso, deve ser preservada. A preservação da empresa é o maior princípio da Lei nº 11.101/2005, não se olvidando que os princípios têm peso e densidade, devendo ser mensurados. Violar um princípio é mais grave do que violar uma regra, mercê do que, havendo conflito entre um princípio e uma regra, o Juiz deve dar prevalência ao princípio. Agravo desprovido. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 0132793-93.2006.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, j. em 28/2/2007)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no art. 187 do Código Civil, imponho a anulação do voto da credora MARISTA PARTICIPAÇÕES LTDA tomado acerca da suspensão da Assembleia Geral de Credores, de sorte a prejudicar a conclusão dos trabalhos realizados na 2ª Convocação do dia 03/12/2019, bem como decreto a nulidade do Plano de Recuperação em razão de sua abusividade, a fim de autorizar a apresentação de novo plano de recuperação judicial pelas Recuperandas, no prazo de 30 (trinta) dias, o qual deverá ser debatido e deliberado em posterior assembleia-geral de credores.

Cumpra-se.

Goiânia, data da assinatura eletrônica.

RODRIGO DE SILVEIRA

Juiz de Direito