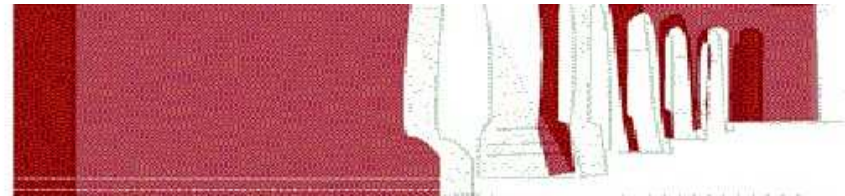




Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Fundamentos do Direito da Empresa em Crise

Tema: Comitê de Credores e Assembleia Geral de Credores e Exercício de Voto

Prof. Manoel de Queiroz Pereira Calças

Aula 11 - Outubro/2020

A Assembleia Geral de Credores na 11.101/2005

- AGC é o principal veículo de atuação dos credores na recuperação judicial e na falência;
- AGC é órgão por meio do qual se manifesta vontade coletiva dos credores;
- AGC é um dos principais mecanismos da nossa legislação destinado a provocar as tratativas entre devedor e seus credores;

A Assembleia Geral de Credores na 11.101/2005

- A AGC tem poder deliberante e a deliberação da assembleia tem natureza vinculante, pois, respeitados os quóruns previstos em lei, obriga também a minoria dissidente e os credores silentes e ausentes;
- AGC é de funcionamento facultativo e poderá nunca ser convocada.

Atribuições da AGC

- O art. 35 da Lei estabelece as atribuições da assembleia geral de credores:

“Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I - na recuperação judicial:

- a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;*
- b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;*
- c) (VETADO)*
- d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei;*
- e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;*
- f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;*

Atribuições da AGC

II - na falência:

a) (VETADO)

b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;

c) a adoção de outras modalidades de realização do ativo, na forma do art. 145 desta Lei;

d) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.”

- Os credores têm ingerência na vida administrativa da devedora, por meio de uma série de deliberações com alcance operacional e administrativo.

Legitimidade para requerer convocação

(i) Legitimidade para requerer a convocação da AGC:

- **Administrador judicial:**

“Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

I – na recuperação judicial e na falência:

(...)

g) requerer ao juiz convocação da assembleia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões;”

- **Comitê de Credores (se houver):**

“Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência:

(...)

e) requerer ao juiz a convocação da assembleia-geral de credores;”

Legitimidade para requerer convocação

- **Qualquer credor no caso de objeção ao plano:**

“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.”

- **Credores que representem 25% do valor de crédito total de cada classe:**

“Art.36.(...)”

§ 2º Além dos casos expressamente previstos nesta Lei, credores que representem no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe poderão requerer ao juiz a convocação de assembleia-geral.”

❖ O JUIZ:

“Art. 65. Quando do afastamento do devedor, nas hipóteses previstas no art. 64 desta Lei, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor, aplicando-se lhe, no que couber, todas as normas sobre deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial.”

Convocação da AGC

*“Art. 36. A assembleia-geral de credores será **convocada pelo juiz por edital publicado no órgão oficial** e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o qual conterá:*

*I – local, data e hora da assembleia **em 1ª (primeira) e em 2ª (segunda) convocação**, não podendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da 1ª (primeira);*

II – a ordem do dia;

III – local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembleia.

§ 1º Cópia do aviso de convocação da assembleia deverá ser afixada de forma ostensiva na sede e filiais do devedor.

§ 2º Além dos casos expressamente previstos nesta Lei, credores que representem no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe poderão requerer ao juiz a convocação de assembleia-geral.

§ 3º As despesas com a convocação e a realização da assembleia-geral correm por conta do devedor ou da massa falida, salvo se convocada em virtude de requerimento do Comitê de Credores ou na hipótese do § 2º deste artigo.”

Procedimento da AGC

*”Art. 37. A assembleia será **presidida pelo administrador judicial, que designará 1 (um) secretário dentre os credores presentes.***

§ 1o Nas deliberações sobre o afastamento do administrador judicial ou em outras em que haja incompatibilidade deste, a assembleia será presidida pelo credor presente que seja titular do maior crédito.

*§ 2o A assembleia **instalar-se-á, em 1a (primeira) convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2a (segunda) convocação, com qualquer número.***

§ 3o Para participar da assembleia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada no momento da instalação.

*§ 4o **O credor poderá ser representado na assembleia-geral por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial, até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento hábil que comprove seus poderes ou a indicação das folhas dos autos do processo em que se encontre o documento.***

Procedimento da AGC

§ 5o Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembleia.

§ 6o Para exercer a prerrogativa prevista no § 5o deste artigo, o sindicato deverá:

I – apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembleia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembleia por nenhum deles; e

II – (VETADO)

*§ 7o **Do ocorrido na assembleia, lavrar-se-á ata** que conterà o nome dos presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de 2 (dois) membros de cada uma das classes votantes, e que será entregue ao juiz, juntamente com a lista de presença, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.”*

AGC virtual

- Não existe previsão legal para a AGC virtual;
- As primeiras AGC virtuais foram realizadas em razão da pandemia (Ex.: Odebrecht e Atvos);
- **Vantagens:** redução de custos para o devedor e maior participação dos credores porque evita deslocamentos;
- **Dificuldades:** realização do cadastros dos credores e garantir a que as manifestações de vontade sejam exteriorizadas no ambiente virtual,
- O PL 6229/2005

AGC virtual

- O PL 6229/2005 já prevê inovação para votação da Assembleia por meio do sistema eletrônico:

“Art.39 (...)

§ 4º Qualquer deliberação prevista nesta Lei para ocorrer por meio de assembleia geral de credores, poderá ser substituída, com idênticos efeitos, por:

I - termo de adesão firmado por tantos credores quantos satisfaçam o quórum de aprovação específico, nos termos estabelecidos no art. 45-A desta Lei;

II - votação realizada por meio de sistema eletrônico que reproduza as condições de tomada de voto da assembleia geral de credores;

III - outro mecanismo reputado suficientemente seguro pelo juiz. “

Classes de credores

- A Assembleia será dividida em quatro classes:

“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 porte. [Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014](#)

*§ 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do **caput** deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.*

*§ 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do **caput** deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do **caput** deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.”*

Peso dos votos

- **Sobre qualquer matéria (exceto o plano):**

“Art. 38. 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.

Parágrafo único. Na recuperação judicial, para fins exclusivos de votação em assembleia-geral, o crédito em moeda estrangeira será convertido para moeda nacional pelo câmbio da véspera da data de realização da assembleia.”

* Na falência, o art. 77 da Lei 11.101/2005 prevê que o crédito estrangeiro será convertido em moeda nacional na data da decretação da falência.

Quórum de aprovação

- **Sobre o plano de recuperação judicial:**

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

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

*§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela **maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor** de seu crédito. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)”*

- **Forma alternativa de realização do ativo na falência:**

“Art. 46. A aprovação de forma alternativa de realização do ativo na falência, prevista no art. 145 desta Lei, dependerá do voto favorável de credores que representem 2/3 (dois terços) dos créditos presentes à assembleia.”

Direito de voto

*“Art. 39. Terão direito a voto na assembleia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, § 2º, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do **caput**, 99, inciso III do **caput**, ou 105, inciso II do **caput**, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembleia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei.*

§ 1º Não terão direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação os titulares de créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei.

§ 2º As deliberações da assembleia-geral não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos.

§ 3º No caso de posterior invalidação de deliberação da assembleia, ficam resguardados os direitos de terceiros de boa-fé, respondendo os credores que aprovarem a deliberação pelos prejuízos comprovados causados por dolo ou culpa.”

Exclusão do direito de voto

- **Credores retardatários, exceto os créditos derivados de relação de trabalho:**

“Art. 10. Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º, desta Lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias.

§ 1º Na recuperação judicial, os titulares de créditos retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembleia-geral de credores.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo ao processo de falência, salvo se, na data da realização da assembleia-geral, já houver sido homologado o quadro-geral de credores contendo o crédito retardatário. (...)”

- **Credores não submetidos à recuperação:** credor titular da posição de proprietário fiduciário, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, adiantamento de contrato de câmbio para exportação.

“Art. 39 (...)

§ 1º Não terão direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação os titulares de créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei.”

Exclusão do direito de voto

- **Credores mencionados no art. 43 da Lei 11.101/2005:**

*“Art. 43. Os sócios do devedor, bem como as sociedades coligadas, controladoras, controladas ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social, **poderão participar da assembleia-geral de credores, sem ter direito a voto** e não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica ao cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º (segundo) grau, ascendente ou descendente do devedor, de administrador, do sócio controlador, de membro dos conselhos consultivo, fiscal ou semelhantes da sociedade devedora e à sociedade em que quaisquer dessas pessoas exerçam essas funções.”

- **Credores que não tiverem as condições originais de seu crédito alteradas pelo plano:**

“Art. 45. (...)

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.”

O exercício do direito de voto e seus limites

- Não existe na Lei nº 11.101/2005 norma que impeça o credor de rejeitar ou aprovar o plano proposto pelo devedor. O credor tem direito de voz e voto em Assembleia de Credores sempre que o plano apresentado pelo devedor alterar a forma de pagamento original do seu crédito.
- PL 6229/2005 – art. 39,§ 6º **“O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.”**
- O artigo 58,§ 1º da Lei nº 11.101/2005 é única norma do nosso sistema concursal que prevê a intervenção jurisdicional sobre a manifestação dos credores (*cram down*);

O exercício do direito de voto e seus limites

- **Requisitos do *cram down*:** (i): voto favorável de mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, (ii) a aprovação de duas classes de credores ou a aprovação de pelo menos uma classe, caso só existam duas classes, (iii) voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores na classe dissidente e (iv) o plano não implicar tratamento diferenciado para os credores que o rejeitaram.
- **Críticas:**
 - se preocupa exclusivamente com a superação do veto ao plano, não se preocupa em basear-se em princípios como se verifica na disciplina adotada por outros países sobre o mesmo instituto.
 - apenas um quórum alternativo, sem qualquer margem para apreciação pelo juiz sobre eventual abuso ou preocupação com fatores relacionados com a efetiva possibilidade de superação da crise pelo devedor ou harmonização dos interesses envolvidos.

O exercício do direito de voto e seus limites

- Os credores detêm o poder de intervir na esfera de direitos do devedor e de outros credores, pois a força vinculativa das deliberações da assembleia geral de credores permite que não apenas os credores presentes e favoráveis ao plano, mas também os divergentes, absentes e ausentes se submetam ao resultado anunciado;
- Além disso, os múltiplos interesses envolvidos na empresa em crise, desprovidos de mecanismos contratuais para participar da assembleia geral de credores, também serão afetados pela deliberação assemblear (os interesses dos investidores, empregados, dos consumidores e da comunidade em que o devedor se insere como um todo).

O exercício do direito de voto e seus limites

- A Lei 11.101/2005 foi omissa a respeito do abuso do direito de voto em Assembleias Geral de Credores, motivando o intérprete a suprir essa lacuna conforme as previsões do artigo 187 do Código Civil, que se aplica subsidiariamente à nossa lei concursal, bem como à luz da Lei de Sociedades Anônimas, que enfrentou a matéria abuso do exercício do direito de voto no âmbito colegiado.
- O artigo 187 do CC considera que o abuso do direito ocorre quando há extrapolação manifesta dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.
- O art. 115 da LSA, por sua vez, prevê que o acionista deve exercer seu voto no interesse da companhia e que será considerado 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.”*

O objetivo estabelecido na Lei nº 11.101/2005

- Na recuperação judicial, o artigo 47 prevê:

“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.”

- Na falência, por sua vez, o art. 75 determina:

“Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.”

O exercício do direito de voto e seus limites

- **Gabriel Buschinelli** defende que o principal vetor de orientação e, por consequência, limite ao exercício de voto decorreria **do dever de lealdade**, uma vez que os credores comporiam uma comunhão de interesses e o voto exercido individualmente convergirá para a formação da vontade coletiva. Portanto, traçando uma analogia com o dever de lealdade societário, os credores se tornariam destinatários do dever de lealdade que se impõe como limite do exercício de voto. (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 68).

O exercício do direito de voto e seus limites

- **Francisco Satiro** rejeita a comparação entre a comunhão de credores e a comunhão de sócios. O autor destaca que o contrato que une os sócios representa vínculo associativo voluntário, em que cada contratante assume a posição de sócio ciente de que seu interesse individual se submeterá ao interesse social e, em razão disso, sua manifestação de vontade deverá ser exercida sempre tendo em vista o que for melhor para a sociedade. Já os **interesses dos credores não estão alinhados, pois é a lei concursal que os coloca compulsoriamente em uma comunhão responsável por decidir acerca do destino do devedor**. Por essa razão, aponta que a manifestação de cada credor deve refletir seu interesse individual, desde que legítimo, na aprovação ou não do plano e a preservação da empresa não é o propósito a ser perseguido pelos credores e, portanto não pode servir de parâmetro para aferição da regularidade do voto do credor.(SATIRO, Francisco, Autonomia dos Credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares. *Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 108-110).

O exercício do direito de voto e seus limites

- **Sheila C. Neder Cerezetti** reconhece a dificuldade de esperar que os credores deliberem sobre um plano sem privilegiar as perspectivas de satisfação de seu crédito em detrimento ao salvamento da empresa. A autora ressalta, contudo, que embora se reconheça a **dificuldade de impor aos credores deveres de voto em favor da empresa, não é possível ignorar que o salvamento da empresa viável é um dos propósitos do nosso sistema de insolvência** e, por isso, estabelecer critérios para orientar o exercício de voto pelo credor que, em última análise, será responsável pelo futuro do devedor, é medida fundamental para efetivação da tutela dos interesses declarados na Lei (NEDER CERZETTI, Sheila C. *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 297).



O exercício do direito de voto e seus limites

- **Alberto Camiña Moreira** reconhece que a primeira **preocupação do credor é com o recebimento do seu crédito**, mas pondera que o interesse social também deveria orientar o exercício de voto do credor, sob pena da caracterização do abuso, uma vez que o artigo 187 indica que o exercício do direito deve estar em conformidade com os fins sociais. (MOREIRA, Alberto Camiña. *Poderes da Assembleia de Credores, do Juiz e Atividade do Ministério Público*. In: PAIVA, Luis Fernando Valente de (coord.). *Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 247-276).



O exercício do direito de voto e seus limites

- A grande questão: sendo o voto ferramenta para defesa individual do interesse patrimonial do credor, poderá ser exercido apenas com o propósito de maximizar o retorno do seu crédito (fim econômico) ou também deveria ser mecanismo destinado à preservação da empresa e tutela dos interesses difusos (fim social)?
- A preservação da empresa ou a promoção da sua função social não deve ser vetor principiológico limitador do exercício de voto do credor.
- O exercício de voto, contudo, está sujeito ao controle judicial, pois seu conteúdo pode afetar os demais credores e outros agentes envolvidos com a crise e, portanto, deve ser limitado pelo respeito ao princípio da boa-fé, tal como proposto no ordenamento norte-americano (o artigo 1126(e) do *Bankruptcy Code* ainda determina que os votos – favoráveis ou desfavoráveis ao plano – que não forem praticados em atendimento ao princípio da boa-fé, podem ser desqualificados pelo Tribunal.)
- Utilizar o princípio da boa-fé como balizador do controle jurisdicional sobre o voto do credor estaria em consonância com regra geral de abuso do direito contida no artigo 187 do Código Civil que menciona, além do fim econômico ou social, a boa-fé e os bons costumes como limitadores do exercício de posições jurídicas.

Possíveis Hipóteses

- Voto mediante contrapartida;
- Voto em conflito de interesses;
- Voto do credor de posição dominante;
- Voto do credor com créditos em mais de uma classe;
- Voto proferido pelo cessionário de crédito;
- Voto do credor com risco de sujeição à ineficácia ou revogação em caso de falência;
- Voto do credor com garantia prestada por terceiros;

Jurisprudência

- **Legalidade do voto de acordo com os interesses patrimoniais**

- Agravo de instrumento nº **2158969-94.2014.8.26.000**, relatado pelo Desembargador Tasso Duarte de Melo, julgado em 7 de abril de 2015, afastou o reconhecimento do abuso do direito de voto do Banco do Brasil, único credor da classe II, sob o fundamento único fundamento de que: *“O credor regularmente habilitado, qualquer que seja o valor do seu crédito, tem a liberdade de aprovar ou rejeitar a proposta.” e, segue afirmando que “a **ausência de justificativa para a rejeição do plano**, bem como o fato de o seu crédito ser inferior ao dos outros credores com garantia real que se abstiveram da votação e também ao montante do crédito presente em Assembleia, por si só, não caracteriza abuso do direito de voto.”*
- Agravo de instrumento nº **2180362-41.2015.8.26.0000**, relatado por Desembargador Ricardo Negrão, julgado em 29 de fevereiro de 2016, reconhece a licitude da conduta do credor regularmente habilitado que vota em conformidade com seu interesse patrimonial *“a não ser que se entenda que a Lei nº 11.101/2005 concedeu ao Magistrado margem subjetiva à fundamentação da decisão de concessão do plano recuperatório rejeitado por ampla maioria, não há motivo plausível para desconsiderar o voto do credor habilitado. O fundamento de conduta “não colaborativa” (fls. 37, segundo parágrafo), de inexistir lógica econômica e de que o voto da instituição financeira “não tem qualquer relação com as finalidades do processo” (fls. 373, antepenúltimo parágrafo) não encontra respaldo na clara objetividade descritiva prevista nos dispositivos que tratam da aprovação alternativa.”*

Jurisprudência

- **Ilegalidade do voto do cessionário**

No Agravo de Instrumento nº 2118473-18.2017.8.26.0000, o desembargador Ricardo Negrão reconheceu que não existe nenhum impedimento legal para colheita do voto do cessionário, mas que a aferição desse direito exigiria cautela. No caso, verificou-se que a cessão do crédito foi realizada com objetivo de que a maioria votante a favor do plano fosse formada por pessoas com interesses convergentes aos do devedor, porque o cessionário, empresa constituída pouco antes da cessão, pertenceria ao mesmo grupo econômico (Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2118473-18.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Desembargador Ricardo Negrão, julgamento em 21.6.2018.)

Jurisprudência

- **Credor detentor de garantias prestadas por terceiros**

- O TJRJ, no Agravo de Instrumento nº 0037321-84.2011.8.19.0000, Desembargador Relator Milton Fernandes de Souza, reconheceu a abusividade do voto do credor instituição financeira que rejeitou o plano, detentora de grande volume de crédito na classe III, reconhecendo que a manifestação da vontade teria ultrapassado o exercício regular do direito porque sua intenção era exigir o crédito dos garantidores.
- O TJSP, no Agravo de Instrumento nº **2023163-19.2016.8.26.0000**, relatado pelo Desembargador Hamid Bdine, julgado em 13 de julho de 2016, discute o voto abusivo dos credores Comgás, que teria utilizado o alto valor do seu crédito para forçar a falência. Alega-se ainda que a Comgás seria detentora de garantias extraconcursais e, em razão disso, teria outros mecanismos judiciais para satisfazer seu crédito. A Turma julgadora reconheceu que o simples fato de a Comgás ser detentora de garantias extraconcursais não afastaria seu direito de rejeitar o plano e que, inclusive, a Comgás teria aprovado o primeiro plano, posteriormente anulado judicialmente.

Jurisprudência

- **Credor detentor de posição dominante**
- Agravo de instrumento nº 2129435-08.2014.8.26.0000, relatado pelo Desembargador Ricardo Negrão, julgado em 10 de dezembro de 2014, discute a decisão proferida pelo Juiz de 1ª instância que considerou o voto abusivo do único credor que rejeitou o plano por entender que *“poderia ter demonstrado que melhor proposta deveria ter sido oferecida e que ele receberia mais em caso de falência do que na recuperação, mas não adotou tais posturas, exercendo seu direito de voto sem atentar para sua finalidade. Ora, se o direito de voto é conferido ao credor para proteger seu crédito, desvia-se dessa finalidade o credor que recusa-se a aprovar o plano, sem demonstrar que o sacrifício imposto na recuperação será superior ao que resultaria da falência e sem demonstrar que a proposta poderia ser melhorada. Como todo direito, o voto não pode ser exercido de forma absoluta, desviado de seu fim, para atingir propósitos contrários à lei (...)”*
- O acórdão não analisou o mérito da discussão sobre o abuso do credor, mas ressaltou que o recorrente seria único credor que teria se posicionado contrariamente ao plano e, portanto, não seria caso de apresentação de novo plano, mantendo a decisão que concedeu a recuperação judicial. O Relator Ricardo Negrão aprecia ilegalidades apontadas e determina a exclusão de parte de cláusulas que entendias serem ilegais.

Jurisprudência

- **Credor parte do grupo econômico do devedor**

- Agravo de instrumento nº **2000664-41.2016.26.0000**, relatado pelo Desembargador Relator Teixeira Leite, julgado em 18 de maio de 2016, um dos credores recorreu da decisão que concedeu a recuperação judicial da devedora, sob o fundamento de que o plano só teria sido aprovado em razão de os votos afirmativos de alguns credores que, até alguns meses antes do pedido de recuperação judicial, faziam parte do mesmo grupo econômico da devedora, violando o artigo 43 da Lei nº 11.101/2005. O acórdão faz uma análise profunda sobre a possível relação de parentesco entre os administradores dos credores e do devedor, bem como sobre a alegação de grupo entre credores e devedores, rejeitando as duas hipóteses. A decisão sustenta que:

“é da própria natureza da recuperação judicial a existência de conflitos de interesses, seja entre credores ou entre estes e a recuperanda. Os credores trabalhistas, por exemplo, têm sempre interesse na continuidade da empresa, porque isso manterá seus empregos. O interesse dos credores quirografários, de outro lado, nem sempre vai nesse mesmo sentido, sendo muitas vezes, mais vantajosa a decretação de quebra, com a liquidação do patrimônio, do que a sua recuperação, que, muitas vezes, representará redução do crédito e larga dilação do prazo de pagamento.”

- O acórdão reconhece, contudo, a devedora foi destacada do grupo dos credores meses antes do ajuizamento do pedido de recuperação judicial e reconhece que isso pode ser considerado eventual manobra, mas entendeu que não teria sido comprovada a ilicitude da operação.

Comitê de Credores - composição

“Art. 26. O Comitê de Credores será **constituído por deliberação de qualquer das classes** de credores na assembleia-geral e terá a seguinte composição:

I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes;

II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes;

III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes.

IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes. § 1º A falta de indicação de representante por quaisquer das classes não prejudicará a constituição do Comitê, que poderá funcionar com número inferior ao previsto no **caput** deste artigo.

§ 2º O juiz determinará, mediante requerimento subscrito por credores que representem a maioria dos créditos de uma classe, independentemente da realização de assembleia:

I – a nomeação do representante e dos suplentes da respectiva classe ainda não representada no Comitê; ou

II – a substituição do representante ou dos suplentes da respectiva classe.

§ 3º Caberá aos próprios membros do Comitê indicar, entre eles, quem irá presidi-lo.”

“Art. 44. Na escolha dos representantes de cada classe no Comitê de Credores, somente os respectivos membros poderão votar.”

Comitê de Credores - atribuições

“Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência:

- a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
- b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
- c) comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores;
- d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
- e) requerer ao juiz a convocação da assembleia-geral de credores;
- f) manifestar-se nas hipóteses previstas nesta Lei;

II – na recuperação judicial:

- a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação;
 - b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;
- (...)

Comitê de Credores - atribuições

II – na recuperação judicial:

a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação;

b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;

c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de r§ 1º As decisões do Comitê, tomadas por maioria, serão consignadas em livro de atas, rubricado pelo juízo, que ficará à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor.

§ 2º Caso não seja possível a obtenção de maioria em deliberação do Comitê, o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz.”

Art. 66. 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.

Comitê de Credores – outros aspectos

Art. 28. **Não havendo** Comitê de Credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

Art. 29. Os membros do Comitê **não terão sua remuneração custeada** pelo devedor ou pela massa falida, mas as despesas realizadas para a realização de ato previsto nesta Lei, se devidamente comprovadas e com a autorização do juiz, serão ressarcidas atendendo às disponibilidades de caixa.

Art. 30. **Não poderá integrar** o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

§ 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei.

Comitê de Credores – outros aspectos

Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá **determinar a destituição** do administrador judicial ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, **descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.**

§ 1º No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê.

Art. 32. O administrador judicial e os membros do Comitê **responderão pelos prejuízos causados à massa falida**, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

Art. 33. O administrador judicial e os membros do Comitê de Credores, logo que nomeados, serão intimados pessoalmente para, em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, **o termo de compromisso** de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes.