

A REVISÃO DA REGRA DA HOMOLOGAÇÃO OBRIGATÓRIA DAS DECISÕES ASSEMBLEARES EM JUÍZO RECUPERACIONAL

RULE REVIEW OF MANDATORY APPROVAL OF DECISIONS IN JUDGMENT GENERAL MEETINGS OF RECOVERY

*Breno de Queiroz Paes e Silva¹
Daniela Ávila²*

RESUMO: A aprovação do plano de recuperação judicial, por parte de assembleia de credores, segue uma liturgia inexorável de homologação do mesmo por parte do juízo falimentar. O Poder Judiciário, na prática, funciona como mero chancelador de decisões de assembleia de credores. A justificativa para a homologação, sem nenhum questionamento, é de que a aprovação do plano é de interesse exclusivo dos credores, não cabendo ao Poder Judiciário invadir um campo de interesse eminentemente privado. Mencionada lógica foi quebrada no julgamento de um caso paradigmático. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no conhecido caso Gytoku, mostrou que os planos de recuperação, mesmo após aprovados pelos credores, podem ser anulados, pelos magistrados, em face da existência de atos e fatos graves que atentem contra a ordem pública e os interesses de um ou alguns credores.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Plano de Recuperação Judicial. Homologação do Plano de Recuperação. Caso Gytoku.

ABSTRACT: The approval of the judicial recovery plan by the creditors meeting, follows an inexorable liturgy approval of the same by the bankruptcy court. The judiciary, in practice, it works as a mere chancelador of creditors meeting decisions. The rationale for approval, without question, is that the adoption of the plan is for the exclusive interest of the creditors, not fitting the Judiciary invade an eminently private interest field. Mentioned logic was broken in the trial of a case in point. The Court of Justice of the State of São Paulo, known case Gytoku showed that the recovery plans, even after approved by the creditors, can be canceled by judges, due to the existence of acts that violate law and the interests of one or some creditors.

Keywords: Forensic Recovery. Plan of Reorganization. Approval of the recovery plan. Case Gytoku.

¹ Bacharel em Direito pela Unip. Especialista em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Professor de Direito do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Tabela de Notas e Protesto de Letras e Títulos da cidade e Comarca de General Salgado/SP.

² Bacharelanda do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP - UNIFEV.

1 INTRODUÇÃO

Enquanto escrevo este artigo, o Brasil passa por um momento de intensa crise econômica. Os números, as estatísticas, os prognósticos são desanimadores. Inflação crescente. Impostos em alta. Desemprego.

Diante de tantas más notícias, não será de se espantar que um número considerável de empresas entre em colapso financeiro e venham a propor recuperação judicial.

A recuperação de judicial é um instituto jurídico previsto na Lei n. 11.101/05, utilizável por empresas em crises que, por ainda serem viáveis economicamente, merecem uma chance de subsistirem e manterem suas portas abertas.

Ressalte-se que a recuperação de empresas não acode apenas aos interesses dos titulares da atividade empresária, mas sobretudo aos interesses de toda a sociedade, uma vez que a continuidade da atividade empresária promove a produção de riquezas, o recolhimento de impostos, o fomento ao consumo e a sustentação de empregos.

Nesta esteira de raciocínio, é imperioso constatar que empresas viáveis em crise tendem a ser analisadas pelo Poder Judiciário, com inclinação para que permaneçam em funcionamento e continuem a produzir as riquezas supramencionadas.

A análise feita pelo Poder Judiciário, no sentido da manutenção da empresa viável em crise ocorre em respeito ao que rezam os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa.

Ocorre que a preservação de empresa em crise econômica, em meio a uma ação de recuperação judicial, levada a efeito perante o Poder Judiciário, não deve ser feita a todo custo, até mesmo quando a assembleia de credores se manifesta favorável ao plano de recuperação judicial.

Quando as decisões tomadas em assembleia de credores, no sentido da aprovação do plano de recuperação judicial e, portanto, preservando a empresa

em crise funcionando, afrontam a lei ou os interesses de alguns dos credores, a não homologação judicial de mencionado plano, é medida que se impõe.

Portanto, em que pese a necessária observância dos princípios da função social da empresa e da preservação da empresa no ordenamento jurídico pátrio, é ilícito afirmar que as decisões tomadas em assembleia de credores não são intocáveis, uma vez que o Poder Judiciário não é mero chancelador das decisões tomadas em sede de assembleia.

O estudo do tema ora proposta se dará por meio da análise teórica das decisões tomadas em assembleia geral de credores, notadamente quanto ao seu papel na aprovação do plano de recuperação judicial, bem como pela análise do estudo do caso das Cerâmicas Gytoku Ltda, uma vez que se tornou uma recuperação judicial paradigmática nocenário jurídico nacional, na medida em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quebrou o paradigma da intocabilidade das decisões de aprovação do plano de recuperação por assembleia geral de credores.

A fim de delimitar todos os contornos do tema ora dissertado, mas longe do propósito de esgotar o tema, far-se-á aqui o estudo dos princípios da função social da empresa, da preservação da empresa, os critérios para definição de qual empresa em crise pode ser considerada recuperável e, por fim, a revisão da norma que impede a análise das decisões assembleares de aprovação do plano de recuperação, em sede de juízo falimentar.

2 DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A função social tem raiz principiológica constitucional. Em primeiro, quando trata expressamente dos direitos e garantias individuais (art.5º, XXII) e por segundo quando esteia a ordem econômica e social do Estado Brasileiro (art. 170, inc. III).

Em ambos os casos a propriedade privada é enxergada como ente produtor de riquezas que não pode oferecer seus frutos de maneira individualista, ou seja, a propriedade privada não pode ser explorada de tal maneira que afete a coletividade.

Assim, a função social é a limitação ao individualismo exacerbado na exploração da propriedade privada.

Neste sentido, dar função social à propriedade, é dar prevalência ao “nós”, sobre o “eu”, isto é, dar prevalência ao coletivo, sobre o individual, pois a propriedade privada, não pode ser explorada ou protegida a todo custo.

Muito embora, a Carta Magna de 1988 trate expressamente do princípio da função social da propriedade, nada diz acerca do princípio da função social da empresa.

Note, contudo, que como não se admite a existência de empresas que explorem seus ramos de atividade econômica pensando apenas na individualidade dos sócios, mas na sociedade como um todo, conclui-se que o princípio da função social da empresa é um princípio constitucional implícito, pois, embora não previsto na CF/88, é certo que o mesmo existe.

Acerca da função social da empresa, o professor Fabio Ulhoa Coelho, quando leciona:

A empresa cumpre sua função social quando gera postos de trabalho, tributos e riqueza (local, regional, nacional ou mesmo global), atende às necessidades e querências do consumidor, explora sua atividade de forma sustentável, sob o ponto de vista da proteção ao meio ambiente, cumprindo estritamente a lei. (2014, v. 3, p. 790).

Trata-se de um princípio extremamente importante, de tal maneira que a sua não observância implica sanções. Quando uma propriedade privada não atende à função social, as sanções podem ser diversas, dentre as quais destacamos a desapropriação para fins de reforma agrária e tributação mais severa, conforme rezamos arts. 182 e seguintes da CF/88, outrossim, quando uma empresa não atende sua função social, as consequências podem ser mais drásticas, dentre as quais destaca-se a não homologação do plano de recuperação judicial.

Assim, pode-se concluir que cumpre a função social da empresa, a subsistência de empresa viável em crise econômico-financeira quando, atendidos todos os preceitos legais, o Poder Judiciário homologa plano de recuperação judicial aprovado por assembleia de credores.

3 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

O princípio da preservação da empresa não existe para garantir a satisfação financeira ou econômica do empresário ou dos sócios da sociedade empresária, ao revés, existe para manter a atividade econômica em funcionamento, com vistas a proteger aqueles que dependam ou estejam ligados direta ou indiretamente à empresa em crise.

Simbolicamente, a manutenção de uma empresa faz surgir uma luz de alento acesa no seio da sociedade. Pode sustentar os sonhos de empregados, fornecedores, prestadores de serviços. Pode trazer adimplemento de tributos ao Fisco, quer quanto ao recebimento de tributos em atraso, quer quanto à entrada de novos tributos aos cofres públicos.

Nesta esteira de pensamento, Fábio Ulhoa Coelho ensina:

Diversas soluções para os conflitos de interesses decorrem do valor que embasa este princípio. A dissolução parcial da sociedade empresaria, por exemplo, é uma construção jurisprudencial de meados do século passado, posteriormente prestigiada pela doutrina, em que se procura conciliar, de um lado, a solução do conflito societário, e, de outro, a permanência da atividade empresarial, evitando-se, com isto, que problemas entre sócios prejudiquem os interesses de trabalhadores, consumidores, do fisco, da comunidade etc. (2012, v. 1, p. 136).

Atento à nova visão de que a empresa provoca benefício à coletividade, a Lei de Falência trouxe expressamente a positivação do princípio da função social da empresa e da preservação da empresa, conforme se pode depreender do dispositivo legal abaixo:

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. (g.n.)

Acrescente-se, ainda, que a Desconsideração da Personalidade Jurídica, hoje positivada em nosso ordenamento no art. 50 do Código Civil, assenta suas bases no princípio da preservação da empresa. Senão vejamos. A Teoria da Desconsideração busca atacar e extirpar do mundo fenomênico o ato eivado de fraude

e, a um só tempo, procura manter hígida a personalidade da pessoa jurídica, apta, portanto, a mantê-la em funcionamento.

Por derradeiro, pode-se comprovar a força do princípio da preservação da empresa por meio da existência do instituto da recuperação de empresas viáveis, haja vista que se trata de uma ferramenta legal capaz de evitar a decretação da falência de agente econômico produtor de riquezas que se encontra em um momento de crise econômica.

4 DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS VIÁVEIS

Um Estado capitalista tem por função ideológica promover a liberdade de iniciativa, ou seja, se um Estado é eminentemente capitalista, a liberdade de criação de empresas deve ser fomentada e protegida de abusos contra a livre concorrência.

Agindo de molde a promover mencionada liberdade, o Estado estará premiando o bom empresário quando permite que este se aproprie dos lucros advindos do seu trabalho e, a fortiori, deverá punir o mal empresário, com a decretação de ordem para que a empresa encerre suas atividades, quando a empresa não atende aos anseios do mercado.

Embora extremamente singelas, as premissas acima estão impregnadas de racionalidade e lógica em seu pensamento, contudo, nada se resolve de maneira tão simples.

Assim, em meio ao surgimento de casos concretos, o cerne da questão, ora estudada, é assumir a grande responsabilidade de decidir qual empresa é viável e, portanto, merecedora de continuar exercendo empresa e, qual empresa não é viável e, portanto, merecedora de encerrar suas atividades.

Anote-se que o Capitalismo puro não admite a intervenção do Estado na economia, sobretudo em casos que envolvam empresas em crise, todavia, esta premissa não pode ser absoluta, como se pode depreender do extrato doutrinário de Fábio Ulhoa Coelho, *in verbis*:

O Estado não deveria se intrometer nesse assunto para garantir a superação de crises não solucionáveis pelo próprio mercado. Essa é a assertiva diretamente fundada na liberdade de iniciativa constitucional. Mas a questão

não é tão simples assim, e o princípio da função social da empresa serve de contrapeso ao da liberdade de iniciativa. Se a empresa em crise cumpre sua função social, e a solução de mercado não é alcançada em razão de fatores que impedem seu surgimento, então nesse caso cabe a intervenção do Estado, por meio da recuperação judicial. (2014, v. 3, p. 791).

Assim, considerando tudo que foi assentado, vê-se que a recuperação judicial é instituto jurídico aplicável àquelas empresas que, em estado de crise econômica, não despertam natural interesse do mercado e dos investidores, mas, por diversos motivos, e em observância ao princípio da função social da empresa e ao princípio da preservação da empresa, merecem uma chance de continuar em funcionamento e, quiçá, se recuperar economicamente para voltar a andar com seus próprios pés.

5 O IMPÉRIO DAS DECISÕES ASSEMBLEARES EM JUÍZO RECUPERACIONAL

Afim de se atingir com eficácia o completo entendimento do tema ora estudado, necessário se faz um sobrevoo perfunctório sobre o trâmite processual do processo recuperacional.

A ação de recuperação judicial se desenvolve por meio da observância de três fases principais: a) fase de pedido e processamento; b) fase do plano de recuperação e c) fase de concessão e cumprimento.

A petição inicial que dá início à ação de recuperação judicial deve expor com realismo a situação patrimonial do devedor, as razões da crise econômico-financeira, bem como estar instruída com os documentos elencados no art. 51 da Lei de Falência.

Estando em ordem a petição inicial e os documentos acostados a ela, o juiz determinará o processamento da recuperação judicial. Não estando em ordem a exordial, o juiz deferirá 10 dias ao devedor para emendar a inicial e juntar os documentos faltantes, sob pena de indeferimento da peça inaugural.

Caso seja deferido o processamento do pedido de recuperação judicial, o devedor deve apresentar o plano de recuperação no prazo improrrogável de 60 dias, contados da publicação da decisão que deferiu o processamento, sob pena de convolação do pedido em falência.

O plano de recuperação poderá sofrer objeções por parte dos interessados, no prazo de 30 dias, contados da publicação da juntada de mencionado

plano aos autos ou da juntada da relação de credores de que trata o art. 7º, parágrafo 2º da Lei de Falência.

O plano de recuperação será submetido à assembleia geral de credores se tiver havido pelo menos uma objeção. Caso não haja objeção, o plano estará aprovado tacitamente.

Acrescente-se que o plano de recuperação deverá ser apreciado pela assembleia geral de credores no prazo máximo de 150 dias, contados da data do deferimento do processamento da recuperação, conforme reza o art. 56, parágrafo 1º da Lei de Quebras.

A assembleia geral é um órgão colegiado, composto por credores com direito de voto e voz, onde são deliberados os principais assuntos afetos à gestão da empresa em crise financeira, dentre os quais o plano de recuperação é o assunto mais importante.

Somente podem ser admitidos à assembleia geral, os credores existentes ao tempo do pedido de recuperação judicial, ou seja, não farão parte da assembleia geral, aqueles que contraíram obrigação com a empresa em crise, após o pedido de recuperação.

A assembleia de credores será convocada pelo juiz ou pelos credores que representam 25% do total do passivo da sociedade, sendo certo que a convocação deve ser realizada por meio de publicação de edital, no órgão oficial e em jornal de grande circulação do local da sede e filiais da empresa, com os dados de dia e hora de sua realização.

Em primeira convocação deve-se mediar o prazo de 15 dias, entre a publicação do edital e a instalação da assembleia. A instalação será válida se estiverem presentes mais da metade do passivo dos credores, em cada classe.

São três as classes que deverão estar presentes à assembleia geral de credores: credores trabalhistas; credores com garantia real; credores com privilégio geral e especial, os quirografários e os subordinados.

Caso não se alcance o quórum necessário, faz-se a segunda convocação, aguardando o intervalo de 5 dias entre a convocação e a instalação da assembleia, entretanto, a assembleia se instalará validamente com qualquer número de credores.

Com a instalação válida da assembleia, os credores da empresa deverão deliberar pela aprovação, rejeição ou revisão do plano de recuperação judicial.

Ao final, será lavrada uma ata contendo todo o ocorrido na assembleia, sendo assinada pelo administrador judicial (presidente do ato), o secretário (designado pelo presidente dentre os credores presentes), o representante legal da empresa (se estiver presente) e dois membros de cada uma das classes de credores votantes.

Caso os credores aprovem o plano de recuperação judicial, o mesmo deverá ser cumprido em seus exatos termos, uma vez que mencionado plano tem natureza jurídica de contrato.

Chega-se aqui ao cerne do debate proposto *ab initio*, isto é, o Poder Judiciário estaria obrigado a homologar o plano de recuperação judicial, aprovado por assembleia de credores, mesmo quando o conteúdo do plano afronte o ordenamento e os direitos de credores?

Há quem sustente que o Poder Judiciário não pode se recusar a homologar o plano de recuperação aprovado porque a Nova Lei de Falências não abre margem para avaliações e discricionariedades do ente julgador.

É o que dispõe o art. 58 da Lei de Quebras:

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. (g.n.)

Neste sentido é que Fábio Ulhoa leciona:

Note que nenhuma deliberação da assembleia geral será invalidada caso uma decisão judicial posterior venha a desconstituir, reduzir o valor ou reclassificar qualquer dos créditos que serviram de base para o cálculo dos quóruns de instalação ou deliberação. Essa determinação da lei visa conferir segurança às deliberações assembleares. Se tais decisões pudessem interferir no resultado de assembleias passadas, o processo de recuperação judicial estaria exposto a significativos entraves. (2014, p. 689).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se posicionou em diversas oportunidades no sentido de não cabe ao juiz analisar a viabilidade do plano de recuperação aprovado em assembleia de credores (TJSP Câmara Especial de

Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI 459.927.4/8-00, rel. BórisKauffmann, j. 8.11.2006 e AI 994.09.319232-0, rel. Romeu Ricupero, j. 23.2.210 e AI 481.624.4/1-00, rel. Jose Roberto Lino Machado, j. 28.2.2007 e AI 459.929.4/7-00, rel. BórisKauffmann, j. 6.12.2006).

O tema comporta ampla discussão doutrinária desde o surgimento da Nova Lei de Falências, contudo, em que pese o posicionamento no sentido de serem as decisões de planos de recuperação judiciais intocáveis, tomadas em assembleia de credores, não é este o melhor entendimento, uma vez que nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito dos credores de empresa em crise.

Acerca de mencionada discussão doutrinária, a professora Sheila Christina Neder Cerezetti leciona com precisão:

É verdade que os tribunais brasileiros já enfrentaram a discussão acerca do papel do juiz nas recuperações judiciais e corroboraram a ideia de que ao juiz não cabe decidir acerca do futuro da empresa em crise. Ocorre que, mais que isso, chegou-se a afirmar que não cabe ao magistrado a análise de alegados benefícios a determinado credor em detrimento de outros. Trata-se de posicionamento questionável. Correto esta declarar que a decisão mais relevante da recuperação judicial foi transferida aos credores. Contudo, não se pode deixar de notar que isso não significa que o Estado-juiz deva apenas conferir a legalidade da deliberação com base nos quóruns obtidos, cabendo a ele avaliar abusos e prejuízos às partes envolvidas (2012, p.359-360).

Desta feita, o Poder Judiciário não deve atuar apenas como mero observador das decisões tomadas no seio da Recuperação Judicial, analisando apenas a legalidade da deliberação da assembleia de credores, mas deve ir além, isto é, avaliar eventuais abusos e prejuízos aos envolvidos em mencionado pleito.

A intervenção do Poder Judiciário, no sentido de coibir abusos constantes do plano de recuperação aprovado em assembleia não afronta os interesses particulares dos credores porque a Recuperação Judicial não interessa apenas aos envolvidos da lide, mas interessa à sociedade como um todo.

Vale lembrar que a empresa é vista nos dias atuais como ente produtor de riquezas e, por isso, ente que atende ao interesse público, razão pela qual não se poderá julgar ilícita a intervenção do Poder Judiciário no plano de recuperação aprovado em assembleia de credores, portanto, visados sob a ótica de interesses particulares.

6 DO CASO DA RECUPERAÇÃO DAS CERÂMICAS GYOTOKU

Afim de demonstrar cabalmente a correta aplicação dos princípios da preservação da empresa e da função social da empresa, observados sob a ótica da recuperação judicial de empresas viáveis, notadamente quanto à tangibilidade do Poder Judiciário frente as decisões de adoção de plano de recuperação judicial, por assembleia de credores, passem-se, neste momento, a analisar o caso Gytoku.

O caso Gytoku é considerado paradigmático no cenário jurídico falimentar porque se trata de agravo de instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde se questionava aprovação de plano de recuperação, por assembleia de credores, contudo, a despeito da regra da obrigatória homologação do plano aprovado por parte do Poder Judiciário, este último, escorado, notadamente sobre o princípio da *par conditio creditorum*, anulou o plano de recuperação aprovado e determinou providências no sentido de ajustá-lo a parâmetros legais.

Senão vejamos o caso concreto em suas minúcias.

Foi proposta ação de recuperação judicial, na comarca de Suzano, em que figurou como empresa recuperanda as Cerâmicas Gytoku.

Após o trâmite processual da ação de recuperação judicial, foi proposto recurso de agravo de instrumento (nº. 0133662-29.2011.8.26.0000), sendo agravante o Banco Itaú BBA S/A e agravados a Cerâmica Gytoku Ltda e Deloitte Tohmatsu Consultores Ltda.

O agravo de instrumento proposto visava contestar, por diversos motivos, a decisão homologatória do plano de recuperação judicial, por parte do juízo togado.

O plano de recuperação judicial questionado pelo agravante, apresentado à Assembleia Geral de Credores da empresa agravada, previa um pagamento de créditos que dependia do total sucesso da reabilitação desta última.

O plano de recuperação previa dois anos de total carência no pagamento dos débitos. Transcorrido mencionado período de carência, o plano previa que 2,3% da receita líquida (faturamento menos impostos), no terceiro ano; 2,5% no quarto ano e 3% do quinto ao décimo oitavo ano, serão destinados ao pagamento dos credores garantidos e quirografários. Ressaltando-se que a totalidade desse dinheiro

(até o sexto ano) ou metade dele (até o quinto ano), seria distribuído de forma per capita entre os credores.

O prognóstico de realização completa do plano de recuperação judicial é de até 18 anos, entretanto, se após este prazo, remanescerem valores a serem pagos, os mesmos serão considerados perdoados.

Na prática, sendo assim executado o plano de recuperação, haveria pagamento antecipado de todos os credores de valores pequenos em um menor prazo, ficando os credores de valores maiores, como é o caso do agravante, com prazo maior para receber.

O banco agravante alega afronta ao princípio da *pars conditio creditorum*, aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e afronta o artigo 5º *caput*, da Constituição Federal, notadamente ao direito de propriedade dos créditos. Aduziu, ainda, que a previsão das cláusulas do plano de recuperação judicial, tal qual apresentado, favorece os credores titulares de créditos menores e, portanto, tem o propósito de manipular os votos destes últimos, quando da votação da Assembleia Geral dos Credores, fazendo com que a empresa agravada conduza o resultado que seja mais conveniente a ela mesma.

O agravante continuou os argumentos. Assentou que o plano de recuperação tinha o potencial de causar maior prejuízo aos credores do que a própria decretação da falência do devedor. Afirma que inexistem liquidez nas parcelas pagas aos credores, uma vez que os valores das parcelas estão baseados em percentual do lucro líquido anual ou, o que é pior, caso não haja lucro, não haveria pagamento de nenhuma parcela aos credores.

Aduz que existe afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, à equidade e ao postulado de que ninguém pode se aproveitar da própria torpeza. Ao final, pede o agravante a exclusão da cláusula contida no plano, que obriga os credores a aceitar a remissão das dívidas ao final do décimo oitavo ano de recuperação.

O relator, ao analisar o recurso de agravo, endossou todos os argumentos apresentados pelo agravante, entendendo que o plano de recuperação aprovado era ilegal. *Ab initio*, o relator utilizou ideias filosóficas de pensadores icônicos, como Aristóteles, Platão e Spinoza, para refutar o argumento de que as decisões de Assembleia Geral de Credores são soberanas. Acrescenta que apenas a

Constituição Federal é soberana e, portanto, a Assembleia Geral de Credores deve obediência a este diploma magno. Assim, se o plano aprovado pela assembleia afronta princípios e regras constitucionais e a lei de falência, cabe ao Poder Judiciário obstar seu andamento, uma vez que este Poder da República não é mero cancelador de deliberações assembleares.

Senão vejamos os dizeres *ipsis litteris*:

Primeiramente, cumpre ressaltar que se incide em grave equívoco quando se afirmar, de forma singela e como se fosse valor absoluto, a soberania da Assembleia-Geral de Credores, pois, como ensinaram Sócrates e Platão, as leis é que são soberanas, não os homens. Aristóteles, na *Ética a Nicômano*, fortaleceu a concepção de soberania da lei, harmonizando a ideia de justiça e equidade.

Continua o relator no mesmo sentido:

Na linha de tal ensinança, só se pode afirmar que a Assembleia-Geral de Credores é soberana, quando ela obedece a Constituição da República - seus princípios e regras – e as leis constitucionais. Se a Assembleia-Geral de Credores aprova pelo quórum estabelecido na Lei nº 11.101/2005 um plano que viole princípios e regras, compete ao Poder Judiciário (que, como já afirmei, não é mero cancelador de deliberações assembleares - tanto que tem poder-dever de não aplicar regras inconstitucionais) o dever de recusar a homologação ao plano viciado.

O relator prossegue seu voto sugerindo que a empresa agravada não possui condições de se recuperar, sem enorme sacrifício dos credores, porque o plano de recuperação proposto impõe o pagamento de prestações em valores ínfimos e por longos anos.

A prova deste argumento é de que a empresa confessa um passivo de R\$ 221.315.390,45 (duzentos e vinte e um milhões e trezentos e quinze mil e trezentos e noventa reais e quarenta e cinco centavos), e um ativo imobilizado avaliado em outubro de 2010 no montante de R\$ 119.285.000,00 (cento e dezenove milhões e duzentos e oitenta e cinco mil reais), deixando claro, com nitidez solar que mencionada empresa se encontra em situação de iminente quebra, não sendo recuperável.

Assevera o relator, ainda, que o plano proposto afronta norma cogente estatuída nos arts. 54, 61 e 62 da Lei de Quebras, bem como afronta a Lei n. 6.899/81 que impõe a atualização monetária de débitos judiciais (não observadas nos

três primeiros anos, entre o período de concessão da recuperação e o pagamento da primeira parcela aos credores).

Ademais, o relator observou que o plano não previa a imposição de juros, notadamente porque se tratam de parcelas pequenas e pagas em até dezoito anos.

Ao final, escorado em todos os argumentos acima apontados e em obediência ao princípio da preservação da empresa, o relator decretou a nulidade do plano de recuperação aprovado pela assembleia de credores, determinando a apresentação de acórdão, bem como realização de nova assembleia de credores.

7 CONCLUSÃO

Da análise de todo o exposto no estudo acima, conclui-se que há enorme importância teórica e prática nos princípios da função social da empresa e da preservação da empresa, notadamente porque representam a visão de que as empresas são entes produtores de riqueza e, portanto, devem procurar ser mantidas no seio de nossa sociedade.

A recuperação judicial é um instituto jurídico que visa dar concreção a tais princípios, uma vez que autorizam a preservação do funcionamento de empresa em crise econômico-financeira, desde que observados os parâmetros legais previstos na Lei de Quebras.

Neste contexto, verificou-se que o legislador, inspirado pelos princípios da função social da empresa e da preservação da empresa, criaram dispositivo legal (art. 58 da Lei de Quebras) em que se impõe, em tese, a homologação pelo Poder Judiciário, de planos de recuperação judiciais, aprovados em assembleia de credores.

Diante de todo o exposto, um enorme conflito pode surgir quando o plano de recuperação é aprovado em assembleia de credores regularmente constituída, mas com afronta a norma cogente, à razoabilidade e com grande esforço aos credores, ou alguns dos credores envolvidos no processo de recuperação.

O impasse gira em torno de saber se o juiz competente da ação de recuperação judicial deve homologar plano de recuperação judicial que, na forma está correto, mas em essência está incorreto, por simples obediência ao mandamento do

art. 58 da Lei de Quebras, ou ao revés, decide pela não homologação do plano em face de balizas principiológicas constitucionais e infraconstitucionais.

Em que pese a existência de posicionamentos respeitáveis na doutrina e na jurisprudência quanto à obrigatoriedade da homologação do plano de recuperação judicial por parte do juízo processante, fica claro que indigitado postulado incorre em equívoco, haja vista que pode provocar grande prejuízo aos credores da empresa recuperanda, com ofensa ao princípio da *pars condictio creditorum*, bem como afronta normas cogentes de nosso ordenamento jurídico.

A homologação equivocada do plano de recuperação injusto ficou demonstrada quando do julgamento do agravo de instrumento do caso Gyotoku, conforme demonstração minuciosa supra, razão pela qual o relator do caso decidiu pela atuação ativa do Poder

Judiciária em casos desse apanágio e, portanto, contrário ao entendimento que aponta a homologação obrigatória do art. 58 da Lei de Quebras.

Assim, assentadas essas premissas, é de rigor concluir que muito embora os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa sejam protagonistas no cenário jurídico nacional, em face da sua enorme importância social, os mesmos não possuem valores absolutos, nomeadamente, no seio da recuperação judicial, ou seja, a preservação de uma empresa em ruínas é um equívoco quando a empresa não pode ser considerada apta a sustentar-se pelas suas próprias forças.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 ago. 2015.

_____. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 ago. 2015.

_____. **Lei n. 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 02 ago. 2015.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações**: O princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

_____. **Curso de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0136362-29.2011.8.26.0000**. Câmara Reservada à Falência e Recuperação. Relator: Pereira Calças. Julgamento: 28/12/2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21320625/agravo-de-instrumento-ai-1363622920118260000-sp-0136362-2920118260000-tjsp>>. Acesso em: 02 ago. 2015.

_____. **AI 459.927.4/8-00**. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado. rel. BórisKauffmann, j. 8.11.2006 e AI 994.09.319232-0, rel. Romeu Ricupero, j. 23.2.210 e AI 481.624.4/1-00, rel. Jose Roberto Lino Machado, j. 28.2.2007 e AI 459.929.4/7-00, rel. BórisKauffmann, j. 6.12.2006. Disponível em: <<http://jota.info/wp-content/uploads/2015/06/AP-9064540-94.2006.8.26.0000-447.928.4-0-00.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2015.