

A APLICAÇÃO DA APROVAÇÃO *CRAM DOWN* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Almir Garcia Fernandes*
almirgarcia@uniaraxa.edu.br

Gabriella Garcia Campos*
gabriellagarcia@hotmail.com

RESUMO

A Lei nº 11.101/2005 instituiu, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, o regime de recuperação de empresas; consagrando o privilégio da autonomia privada, pois o empresário pode escolher ou não recorrer ao Estado para pleitear sua recuperação. Entretanto, para que isso ocorra deve preencher certos requisitos legais, entre eles a ausência de oposição dos credores ao Plano, apresentado pelo devedor; ou, havendo qualquer objeção, sua aprovação, mediante assembleia geral de credores; respeitando ao *quórum*, previsto no Art.45 da Lei, em comento. Todavia, ainda que tal *quórum*, eventualmente, não tenha sido alcançado, permite a Lei que o Juiz intervenha no resultado da votação; podendo impor a aprovação do Plano aos credores, mesmo em relação aos dissidentes. Essa hipótese tem sido chamada de *cram down*, em que o Plano poderá ser aprovado, sem que haja a presença de todos os credores. Mas também, deverão ser respeitados alguns requisitos, como o *unfair discrimination*, ou seja, o impedimento de que o Plano implique tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitaram; e, alguns outros, previstos no Artigo 58 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas (LFRE).

Palavras-chave: Recuperação de Empresas; *Cram Down*; *Unfair discrimination*.

INTRODUÇÃO

A Lei de Recuperação de Empresas é um importante instrumento para a manutenção da atividade produtiva e do emprego; devendo ressaltar que referido

* Doutor em Direito Comercial pela PUC-SP; Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais pela Universidade de Franca; Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia; Professor de Graduação e Pós-graduação, no Centro Universitário do Planalto de Araxá.

** Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Planalto de Araxá – UNIARAXA.

expediente tem o intuito de preservar as atividades econômicas; visando a garantir o princípio da preservação da empresa e sua função social exercida.

O nosso Ordenamento Jurídico, recentemente, adotou o procedimento da recuperação judicial, no qual fornece amparo para que a empresa se recupere com o objetivo central de não ter paralisadas as suas funções.

O presente artigo vem aclarar sobre a aprovação do referido plano de recuperação judicial, no que tange à aplicação de uma regra específica do Direito Concursal, conhecida como *Cram Down*, que representa a intervenção do Juiz para a aprovação do plano, sem que este tenha sido aprovado em assembleia pelos credores.

Em regra, a aprovação do plano, no processo de recuperação judicial, é realizada por meio da convocação de assembleia de credores, que poderá aceitá-lo, rejeitá-lo e alterá-lo. O *Cram Down* é uma prática inglesa que pode ser aplicada a processos de recuperação judicial nacionais, pois se o nosso legislador pátrio assim o incluir, esse instituto está expresso no §1º do Artigo 68 da Lei 11.101/2005.

Assim, com a referida prática, o Juiz, o qual possui uma visão mais ampla, poderá intervir, obedecendo a alguns requisitos; e, quando entender viável, poderá aprovar o plano de recuperação; buscando, a sua recuperação.

Para atingir o objeto deste trabalho, será necessário fazer, inicialmente, um estudo histórico e principiológico do processo concursal; e, em seguida, apresentar os aspectos gerais sobre a formação do quadro geral de credores e a classificação dos créditos de cada credor que se habilitou.

Também, é importante abordar sobre a assembleia geral de credores, relatando o seu significado, a sua importância e a sua convocação; bem como o funcionamento do processo de tomada de decisões, por parte dos credores, para que possa ocorrer a recuperação judicial.

Por fim, enfrenta-se o tema em si, com a conceituação do Instituto *Cram Down* e as suas devidas peculiaridades, presentes na Lei vigente. Trazendo, também, os malefícios que referido Instituto pode causar aos credores

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica contou com a consulta na doutrina em Direito Comercial e de Empresa. A

pesquisa documental consistiu em consulta às Leis que tratam da recuperação de empresas e da concordata, anteriores e vigentes.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO FALIMENTAR

Na fase mais primitiva do Direito Romano, antes da codificação da Lei das XII Tábuas, já havia conflitos, envolvendo obrigações recíprocas, entre credores e devedores. Nessa referida época, as pessoas, geralmente, recusavam a aceitar bens para pagamento de suas dívidas, como há a possibilidade da ação em pagamento, nos dias de hoje.

Os devedores chegavam a pagar suas dívidas com o trabalho escravo, na maioria das vezes, quando não tinham condições de pagá-las. Assim, a pessoa do devedor exercia trabalho escravo para arcar com suas dívidas; ficando, até seis meses, de posse de seus credores; e, se porventura, não chegassem a quitá-las, poderiam até serem mortos e os pedaços de seus corpos seriam divididos entre os seus credores. Essa fase foi denominada de Execução Coletiva, por explorar do trabalho pessoal e não aceitar outra forma de pagamento; conforme classificação dada por Amador Paes de Almeida (2014, p. 29).

Ainda, no Direito Romano, após o ano 428 a.C, os credores começaram a aceitar bens do devedor como pagamento de suas dívidas; abolindo o rigoroso e desumano método de responsabilidade pessoal pelas dívidas; tornando-se, assim, mais fácil a relação entre credores e devedores; sendo chamado Período da Execução Patrimonial; também, classificada por Amador Paes de Almeida (2014, p. 29).

Como explanado por Waldo Fazzio Júnior (2015, p. 592), no Século XIII, foi criado o esboço de Normas pelo Estatuto da Cidade de Verona, onde estavam as primeiras regras que constituíram a execução patrimonial especial.

Já, no Século XVIII, por volta do ano de 1603, surgiram as Ordenações Filipinas que tratavam das quebras dos mercadores; e, o alvará Real, em 1756, em Lisboa; e também, estabeleceu-se um processo peculiar para os negociantes falidos. Essas Normas vigoraram, no Brasil, até 1916; sendo revogadas pelo Código Civil, como bem esclareceu Waldo Fazzio Júnior (2015, p. 593).

Logo após, surgiu a Fase Imperial, com a inauguração do novo Código Comercial, o qual foi promulgado, em 5 de junho de 1850; e, sobre esse novo advento, citou Carvalho de Mendonça (*apud* NEGRÃO, 2010, p. 46):

A deficiência da legislação, a facilidade das quebras e as altas imoralidades que a conquistavam foram as causas que mais contribuíram para a publicação do Código Comercial de 1850, conforme se apreende das representações da classe comercial e da discussão do código do Parlamento.

No Código Comercial, havia duas formas de recuperação das empresas, quais eram a Concordata, que se resumia em uma forma de preservar as atividades econômicas, assegurando somente aos credores simples ou quirografários. Na Concordata, exigia-se, como requisito para a sua concessão, a inexistência de declaração judicial de falência culposa ou fraudulenta, conforme tratado no Art. 848 do Código Comercial.³

Primeiramente, foi regulamentada a Concordata Suspensiva, que era concedida ao devedor, durante o processo de falência; no qual, seus bens eram restituídos para a sua livre administração; contando com a aprovação da maioria dos credores; e, desde que, o devedor não fosse julgado fraudulento ou com culpa.

A segunda forma de recuperação, que previa o Código Comercial, naquela época, era a Moratória; que funcionava como uma dilação de prazo, no período de 3 anos, para que o devedor pudesse pagar suas dívidas, as quais não foram quitadas por motivos “extraordinários ou de força maior”; e, a empresa não chegasse à tão temerosa decretação da falência. Mas, para que referida dilação pudesse ocorrer, era necessário que o empresário comprovasse que dispunha de fundos suficientes para o pagamento integral de suas dívidas; conforme prescrevia o Artigo 898 do Código Comercial⁴, supracitado.

³ Art. 848 - Não é lícito tratar-se da concordata antes de se acharem satisfeitas todas as formalidades prescritas neste Título e no antecedente: e se for concedida com preterição de alguma das duas disposições, a todo o tempo poderá ser anulada. Não pode dar-se concordata no caso em que o falido for julgado com culpa ou fraudulento, e quando anteriormente tenha sido concedida, será revogada.

⁴ Art. 898 - Só pode obter moratória o comerciante que provar, que a sua impossibilidade de satisfazer de pronto as obrigações contraídas procedem de acidentes extraordinários imprevistos, ou de força maior (Art. 799), e que ao mesmo tempo verificar por um balanço exato e documentado, que tem fundos bastantes para pagar integralmente a todos os seus credores, mediante alguma espera.

Quando o credor não fizesse jus a nenhuma das formas supramencionadas de recuperação da empresa, era decretada a sua falência, denominada “Contrato de União entre os Credores”; que, na época, tinha o caráter executório; realizando-se, com a liquidação da empresa, conforme colocado por Negrão (2010, p. 22)

Em 24 de outubro de 1980, foi promulgado o Decreto nº 917, como mais uma tentativa em regulamentar essa relação jurídica em exame, sendo inaugurada a Fase Republicana.

Ocorreram várias mudanças, como descreve Luiz Tzirulnik (2005, p. 43):

Esse decreto promoveu uma reforma em toda a terceira parte do Código Comercial, inaugurando, assim, uma segunda fase da história da falência no Brasil: além de caracterizar o estado de falência e atos previstos em lei e na impontualidade do pagamento de obrigação mercantil líquida e certa, também instituiu meios preventivos da falência: a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva.

Com referido Decreto, foi introduzido, no Ordenamento Jurídico, cinco modalidades de recuperação do devedor; sendo a Concordata por Abandono (Art.43), no qual o devedor adjudicava todos os seus bens para saldar suas dívidas; não sendo mais submetido aos efeitos da falência; Concordata por Pagamento (Art.44), no qual o devedor ficava sobre posse da massa e tinha determinado prazo para adimplir seus credores; a Moratória (Art.107), como já explanada, era uma forma de dilação de prazo para pagamento dos credores; e, o Acordo Extrajudicial, que nada mais era um acordo com os credores que representassem três quartos da totalidade do passivo; podendo ser homologada, judicialmente; ou seja, essas últimas como formas preventivas da recuperação judicial. E, ainda, existiu a quinta modalidade de recuperação, que está ligada à esfera preventiva (Art.120 e ss), na qual somente poderá ser concedida, quarenta e oito horas após o protesto do título; e, na qual os credores ficam na posse dos bens dos devedores até que ocorra a quitação integral das dívidas.

O Decreto nº 917 foi substituído, em 16 de agosto de 1902, pelo Decreto nº 859, no qual manteve vários Institutos da Lei revogada; mas, só considerou como meios recuperatórios o Acordo Extrajudicial, com homologação em juízo e a Concordata Incidental.

Houve várias críticas referentes ao Decreto, conforme prescreve Negrão (2010, p. 22):

Previamente-se quóruns distintos de aprovação, dependendo o da remissão proposta pelo devedor (art.54) ou por qualquer sócio da sociedade devedora (...). O acordo extrajudicial (art.114) era reservado ao devedor regularmente inscrito no Órgão de Registro e devia ser apresentado, com ou sem declaração de apoio de um ou mais credores (art.115), ao Juiz da sede de seu estabelecimento antes de decorridos dez dias de protesto por falta de pagamento em data anterior a pedido falimentar.

Não diferente, o Decreto teve muitas críticas, inclusive quanto à exclusão do Ministério Público e a intervenção da Junta Comercial, no processo falimentar. Além dessas, foram várias outras reformas, as quais trouxeram aversão à sociedade; como a Abolição da Cessão de Bens e da Moratória, a nomeação de um síndico estranho ao interesse das massas; e, que não tem interesse algum, no processo falimentar (CARVALHO DE MENDONÇA, 1954, p. 85-87).

Diante da repercussão, foi promulgado um Decreto nº 4.855, de 2 de junho de 1903, que trouxe, em seus 347 artigos, a regulamentação para o Decreto nº 859.

Sob o prisma do Decreto nº 4855, surgiram ideias de recuperação pelo Decreto 2024, de 1908, que trouxe ao primeiro, a manutenção para suas falhas e o aproveitamento para o que tinha de bom; trazendo consigo, ainda, a modernização dos negócios; e, dessa forma, foram surgindo vários Decretos, como a Lei nº 5.746 de 1929, que trouxe melhoramentos para o anterior; e, também, o Decreto-lei 7.661 de 1945, que trouxe mudanças significativas para os que o antecederam, conforme explana Negrão (2010, p. 31):

Subsistiram no regime de 1945, os institutos da continuação do negócio do falido e as concordatas preventiva e suspensiva, está na forma tempestiva, e tardia, como delineado nos dois diplomas anteriores. Duas mudanças essenciais, contudo, quanto aos requisitos da proposta e forma de aprovação afastaram a similitude dos institutos de 1908-1929 e de 1945.

Referidos Decretos, em vigência, não ofereciam mais soluções compatíveis com o mercado, com a moderna compreensão do crédito, com a intervenção estatal na economia privada; não atendendo, assim, a realidade socioeconômica do país. As relações empresariais, com o passar do tempo, foram tendo grandes modificações. Assim, a referida Lei foi se tornando “caduca”, em relação aos conflitos de interesse. O

Poder Judiciário se tornou ineficaz para a resolução de tais conflitos, por não existirem normas competentes para tais fins; tornando improdutiva a sua provocação.

Ademais, nada citaram sobre o interesse do credor, no processo de recuperação e falência; visando somente ao interesse que o devedor tem, em tal processo; não se referindo à manutenção de empregos e, muito menos, à continuação da atividade comercial, exercida pela empresa.

Enfim, em 2005, foi promulgada a Lei 11.101, na qual fez desaparecer todos os Decretos anteriormente citados, os quais não traziam a eficiência esperada, conforme prescreve Negrão (2010, p. 36):

As mudanças operadas nos moldes legislativos foram provocadas principalmente pelos clamores dos operadores e destinatários do processo quanto à ineficiência deste e apontam a morosidade, a dilapidação da massa por força dessa modalidade ou pelo uso de meios fraudulentos e, ainda, o fato de, amiúde, não conduzir a recuperação da atividade comercial.

Sob o prisma da nova Lei, no Parecer do Senador Ramez Tebet, esclareceu (*apud* NEGRÃO, 2010, p. 42/43):

(...) É nessa perspectiva que o projeto traz como grande novidade instrumentos, hoje inexistentes, que permitirão às empresas recuperáveis, a superação de conjunturas adversas. Pode haver objetivo mais favorável aos trabalhadores do que este? O que se pretende é dar condição às empresas mais viáveis de se manterem ativas. É claro que, muitas vezes, serão necessárias profundas reorganizações administrativas. Mas o importante é que os trabalhadores não sejam vitimados pelos efeitos social mais deletério das falências: o desemprego que decorre da desintegração pura e simples das empresas fálidas.

Hoje, o principal objetivo da recuperação judicial é fazer com que a empresa continue em funcionamento; reerguendo suas funções e não a eliminando da vida comercial; e, não com o intuito de tratar o devedor como um criminoso; tal como era nos primórdios.

No entanto, há de se ressaltar que a empresa, para se recuperar, deve ser viável; e, quando já não mais existe essa viabilidade, ela se encontra em um estado de insolvência irreversível; assim, a única solução é a decretação da falência, vista como o último recurso.

2 ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O Direito é analisado como um fenômeno social; baseado, principalmente, na necessidade humana. E, neste Capítulo, serão analisados os princípios norteadores do regime de insolvência do agente econômico.

Os princípios possuem alto grau de generalidade, contendo grande carga valorativa e ética. Indicam, ao sistema jurídico, qual direção seguir.

Vale destacar que o Ordenamento Jurídico não consegue acompanhar o entendimento e a evolução humana. No entanto, os princípios são o resultado de grandes pensamentos e de grandes acontecimentos da atividade humana; são, na verdade, uma base onde os juristas buscam entendimento para as aplicações de Normas como um todo.

Para que haja uma tradução das Normas, adotadas pelo legislador, é necessário submetê-las à análise de princípios existentes no Ordenamento Jurídico; mas, o uso destes não é tão simples. Vejamos (Scalzilli, Tellechea e Spinelli, 2012):

Quanto à aplicação dos princípios, note-se, entretanto, que nem sempre será possível atendê-los de forma harmônica e conjunta, especialmente quando vierem a conflitar entre si, situação na qual deverá o intérprete da lei realizar o devido sopesamento entre os princípios, levando-se em consideração o caso jurídico em concreto e as consequências socioeconômicas de eventual decisão.

A seguir serão expostos os princípios que estruturam o regime legal de insolvência empresarial, quais sejam: Princípio da Viabilidade da Empresa; Princípio da Predominância do Interesse Imediato dos Credores; Princípio da Publicidade dos Procedimentos; Princípio da *Par Conditio Creditorum*; Princípio da Conservação e Maximização dos Ativos do Agente Econômico Devedor; e, Princípio da Preservação da Atividade Empresarial;

Referido estudo é para que possamos entender melhor a razão de cada um e seu âmbito de aplicação; esclarecendo, assim, os objetivos gerais das Leis que norteiam o tema em exame.

2.1 PRINCÍPIO DA VIABILIDADE DA EMPRESA

De acordo com Waldo Fazzio Júnior, o Princípio da Viabilidade da Empresa pode ser entendido como uma análise obrigatória sobre a probabilidade de se recuperar um empreendimento em crise; sendo auferida a lucratividade, e, ao mesmo tempo, buscando remédios para solucionar os problemas, derivados da insolvência empresarial. (2010, p. 16).

Para que a empresa possa estar sujeita à recuperação judicial, ela deve ser viável; ou seja, dentro das condições, previstas no Artigo 47, da Lei de Falência e Recuperação de Empresas:

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.

Para que a empresa seja recuperada, há de se observar o que ela irá trazer com o seu futuro funcionamento; não somente em relação à sua viabilidade, mas também, a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O Princípio, em exame, visa ao equilíbrio dos interesses dos envolvidos e a preservação da empresa, economicamente viável; evitando, assim, a decretação da falência e suas arrasadoras consequências.

2.2 PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE IMEDIATO DOS CREDITORES

No procedimento de recuperação, observado o nível de igualdade entre os credores, em sentido genérico, abrangendo a sua coletividade; e, devem ser considerados seus interesses, pois tal procedimento tem como um dos principais objetivos, a satisfação de seus créditos.

Como bem coloca Waldo Fazzio Júnior (2015; p.595):

Mesmo ante a necessidade de se considerar o interesse social na manutenção ou não do empreendimento insolvente, o fato é que a solução proporcional do passivo sempre será o norte do procedimento adotado. A reestruturação da empresa em dificuldades é instrumental da satisfação dos credores, desde que observados níveis mínimos da paridade.

Assim, concluímos a relevância de entender o lado do credor como o do devedor e de toda a sociedade; fazendo com que o norte do procedimento seja a solução proporcional, com a satisfação do crédito do credor, bem como a estabilidade das atividades econômicas da empresa.

2.3 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS PROCECIMENTOS

O Princípio da Publicidade dos Procedimentos visa à transparência dos atos, praticados pelos devedores, no processo de recuperação judicial e falência.

Encontra-se previsto na Constituição Federal, no Art.5.º, XXXIII, CF:

Todos têm o direito de obter dos órgãos públicos informações de caráter particular, coletivo ou geral... as informações deverão ser oferecidas pelo poder público no prazo da lei... a menos que a informação pedida, se oferecida, possa comprometer a segurança e o sigilo do estado e da sociedade.

Segundo Waldo Fazzio Júnior, os procedimentos para a solução da insolvência, a serem realizados no regime de falência e recuperação de empresas, devem ser transparentes; o que significa não somente a publicidade *stricto sensu* dos atos processuais; mas, também, a clareza e a objetividade, na definição dos diversos atos que os integram. (2010, p. 18)

Enfim, o mesmo não quer dizer somente sobre a publicidade dos atos processuais em si; como também dos atos praticados pelo devedor, como a presunção da insolvência, por exemplo; o que o devedor nunca poderá esconder de seus credores, pois isso poderá gerar prejuízos futuros.

2.4 PRINCÍPIO DA *PAR CONDITIO CREDITORUM*

Esse princípio, também, pode ser conhecido como Princípio da Paridade, no qual proporciona a igualdade entre os credores; considerando a medida de suas igualdades.

Na prática, tal Princípio impede que um determinado credor receba a integralidade do crédito e o outro não receba nada; sendo que, o justo é que eles recebam proporcionalmente às suas dívidas.

Segundo Waldo Fazzio Júnior (2006, p. 34):

A equidade é um princípio geral de Direito, aqui, se manifesta em toda sua intensidade. O tratamento equitativo dos créditos é a máxima regente de todos os processos concursais, considerando o mérito das pretensões antes que a celeridade na sua dedução.

Referido Princípio está previsto na Lei de Falências e Recuperação de Empresas, no Artigo 126, em que prevê que a igualdade, no tratamento dos credores, um dos requisitos para a aplicação do Direito Empresarial Brasileiro, não podendo deixar de ser aplicado.

Nesse sentido, expõe THOMAZ HENRIQUE JUNQUEIRA DE ANDRADE PEREIRA (2009, p.33):

O Direito Falimentar e Recuperacional é informado pelo princípio isonomia, que tem assento constitucional, e sendo norma de direito fundamental estabelece a necessidade de tratar a todos com igualdade, vinculando o legislador quando da edição de qualquer norma jurídica, que não poderia violar tal princípio – verdadeiro mandamento de otimização –, sob pena de ser considerada inconstitucional. Assim, entendido enquanto materialização do dever constitucional de se tratar todos os destinatários de uma norma jurídica isonomicamente, o “princípio” da par conditio creditorum nada tem de original e não poderia ser considerado como um princípio autônomo da Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

Contudo, este Princípio tem a função de não permitir que um credor de uma mesma classe receba o seu crédito em sua integralidade; e, o outro não receba nada; ou, apenas a metade; fazendo com que os credores tenham tratamento justo e igualitário, de forma a satisfazer ambos.

2.5 PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO E MAXIMIZAÇÃO DOS ATIVOS DO AGENTE ECONÔMICO DEVEDOR

Este Princípio visa à conservação e ao uso dos bens do devedor para qualquer forma de arrecadação de fundos, durante o processo de recuperação judicial ou até mesmo de falências; quando os bens não estiverem mais na administração do devedor.

De acordo com Fazzio Junior (2002, p. 68/69), “para que se cumpram as finalidades do processo de insolvência, os ativos da empresa devedora precisam ser preservados e, se possível, maximizados. No mínimo, conservados.”

Assim, os bens do devedor poderão ser alugados, por exemplo, para que se possa arrecadar fundos para o pagamento dos credores. Mas, antes de tudo, cabe ao devedor ter ciência de que tem o dever de conservá-los; e, não os dispor para somente à sua satisfação; gerando prejuízo aos seus credores.

2.6 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A recuperação de empresas, em primórdios, tinha o objetivo de acabar com a atividade econômica da empresa; mas, com o advento da nova Lei, que está em pleno vigor, o principal objetivo da Recuperação de Empresas é a sua reorganização; para que se mantenha ativa a atividade econômica e não tenha dissolvida a sociedade empresarial. O intuito é que ela se recupere e volte à sua rotina normal de funcionamento, sem que cause prejuízos para o devedor, os credores e os trabalhadores da sociedade empresarial em crise.

O Princípio, em exame, está previsto, de forma expressa, no Art. 47 da Lei 11.101/05:

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.

Nesse sentido, destaca Fábio Ulhoa Coelho (2008, p.13):

(...) no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; (...).

Assim, o referido Princípio nada mais expõe que a preservação da empresa em crise, por meio de sua recuperação, irá facilitar a superação de sua crise econômico-financeira.

3 A FORMAÇÃO DO QUADRO GERAL DE CREDORES E SUA CLASSIFICAÇÃO.

Primeiramente, devemos aclarar a respeito da recuperação judicial, que nada mais é que uma forma de recuperação da empresa que se encontra em dívidas, mas ainda viável.

Conforme propõe o Autor Waldo Fazzio Júnior (2010; p.143):

A instituição da recuperação judicial do agente econômico devolve ao Judiciário o caráter compositivo de sua atuação. Mais que isso, um papel construtivo, na medida em que é a vida adotada pelo devedor para pagar seus credores e garantir a sobrevivência de sua organização.

Destarte, podemos perceber que a finalidade da recuperação judicial no nosso Ordenamento Jurídico atual não é mais com o intuito de buscar somente a satisfação do credor; mas sim, com a intenção de que a empresa regularize todos os seus débitos e continue com as suas atividades econômicas em funcionamento; bem como, fazer com que os trabalhadores da referida empresa, também, não sejam prejudicados.

Para que o devedor possa propor o plano de recuperação judicial em uma empresa, primeiramente, a organização deverá respeitar alguns requisitos de admissibilidade; os quais estão previstos no Artigo 48 da Lei 11.101/2005, quais sejam:

- I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
- II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
- III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;
- IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Com todos os requisitos preenchidos, a recuperação judicial deve ser requerida, por meio de uma petição inicial, dirigida ao juiz, com a documentação prevista no Artigo 51 da Lei 11.101/2005.

Vale ressaltar que a importância do plano de recuperação judicial serve para que a empresa possa seguir seus trâmites para se recuperar; e, se o plano não for apresentado juntamente com a petição, deverá ser apresentado no prazo de 60 (sessenta) dias, após a publicação do despacho inicial.

Uma vez apresentado o plano de recuperação pelo devedor, poderão os credores, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestarem suas possíveis objeções em relação à proposta; e, caso isso ocorra, o juiz convocará a Assembleia Geral de Credores para deliberação.

Na decisão em que o juiz determinar o processamento da recuperação judicial, o juiz, também,:

- I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;
- II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;
- III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;
- IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;
- V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

Para que possa começar o processo de recuperação judicial, é necessário que seja dado o despacho de processamento do feito pelo Juiz.

O despacho de processamento do feito é o despacho que autoriza a concessão do plano de recuperação, para que ele comece a produzir seus efeitos; como Waldo Fazzio Júnior, esclarece sobre o despacho inicial (2010; p. 156):

É o marco inicial do exame do pedido de recuperação judicial ofertado pelo devedor. Em outras palavras, o despacho de processamento inaugura o procedimento verificatório da viabilidade da proposta, para que se conclua sobre sua aprovação, como foi formulada ou modificada, ou sua rejeição e consequente falência do devedor.

No referido despacho, deverá conter informações indispensáveis para o processamento da recuperação, tais como, a nomeação, pelo Juiz, de um administrador judicial, que irá conduzir e organizar os atos processuais; como também um auxiliar do Juízo; Intimação do Ministério Público; suspensão de todos os feitos e negativas que estiverem correndo contra o devedor, pelo prazo de 180 dias; prestação de contas do devedor; e, por fim, a publicação de edital para habilitação dos créditos.

A regra é que, na petição inicial, deverá conter todos os credores do devedor. Mas, no despacho inicial, o Juiz traz uma nova chance aos credores não habilitados e para os insatisfeitos, com o valor de seus créditos, para que venham aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem suas habilitações ou suas divergências aos valores de seus créditos; o que, nesse sentido, está previsto no Artigo 9 da Lei 11.101/2015.

Ao cabo do prazo de 15 (quinze) dias do edital, o administrador judicial terá 45 dias para confeccionar a relação de credores, que deverá conter a indicação do nome de todos os credores, o valor e a classificação dos créditos.

A classificação dos créditos para o processo de recuperação judicial é realizada pelo administrador judicial, com base nos documentos, apresentados pelo devedor, juntamente com a petição inicial e com as habilitações oferecidas pelos credores. A natureza de cada crédito depende de sua classificação e está prevista no Art. 83 da Lei 11.101/2005.⁵

⁵ 1º) Os créditos derivados da Legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor e os decorrentes de acidente de trabalho; 2º) créditos com garantia real, até o limite do valor do bem gravado; 3º) créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; 4º) créditos com privilégio especial; 5º) créditos com privilégio especial; 6º) créditos quirografários; 7º) as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; 8º) Créditos subordinados;

Depois de publicada a relação de credores, conforme a habilitação de seus créditos e a lista de credores apresentada pelo recuperando, se não houver nenhuma impugnação, será publicado o quadro geral de credores, no prazo de 10 (dez) dias.

O quadro geral de credores é um documento de caráter definitivo, publicado e assinado pelo Juiz, em conjunto com o administrador judicial, onde deverá constar o nome dos credores, o valor de seus créditos e sua respectiva classificação.

Tal quadro somente poderá ser modificado por ação ordinária, tendo por objetivo a exclusão de crédito fraudulento ou a habilitação de créditos retardatários.

4 A CONVOCAÇÃO DA ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDITORES E O PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES.

Logo após deferido o despacho de processamento da recuperação judicial, poderão, a qualquer momento, os credores requererem a convocação da assembleia geral, para que, então, seja formado o comitê de credores.

Sobre a Assembleia geral, dispõe Tepedino (2009, p. 871)

A Assembleia Geral é o órgão social formado pelo conjunto de acionistas reunidos, devidamente convocado e instalado na forma da lei e dos estatutos, para deliberar sobre matéria de interesse da sociedade.

Nesse sentido, também, relata Junior; Ribeiro e Feres (Conpedi, 2015, p.45):

A Assembleia Geral de Credores é quem decidirá sobre o futuro da empresa em crise através da aprovação, alteração ou rejeição do plano de recuperação.

A assembleia geral possui suas regras, definida na Seção IV da Lei de Falências, e na recuperação judicial. A referida Lei tem a função de deliberar sobre:

- Aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

- A constituição do Comitê de Credores.

- A escolha de seus membros e sua substituição.

- O pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do Art. 52, dessa mesma Lei.

- O nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor.

- E, enfim, qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Conforme prevê o Artigo 55 da Lei supracitada, “qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de trinta dias contado da publicação da relação de credores...”

Nesse sentido, dispõe Amador Paes de Almeida (2014, p. 356)

Na ocorrência de objeções, o juiz convocará a assembleia geral de credores para que essa delibere sobre o plano de recuperação, devendo fazê-lo em prazo que não exceda de cento e cinquenta dias, contados do deferimento da recuperação.

Assim, para que o plano de recuperação judicial seja aprovado, deverá ser convocada a assembleia geral de credores, para referido fim. Para se considerar aprovado, é necessário que sejam cumpridas as regras do Artigo 42 da Lei de Falências, conforme, assim descrito: Considera-se aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia geral (Lei n.11101/2005).

Não havendo aprovação do plano de recuperação judicial, o juiz decretará a falência da empresa.

Concluimos que, há três formas de aprovação do plano de recuperação pelos credores, conforme Amador Paes de Almeida (2014 p. 357) e, de acordo com a Seção IV da Lei de Falências, quais sejam:

- 1- Não havendo nenhum tipo de objeção, será aprovado;
- 2- Havendo alteração no plano por parte dos credores, de comum acordo com o devedor, também será aprovado;
- 3- Quando o plano não foi aprovado mas tenha obtido de forma cumulativa o voto favorável de credores que representam mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes, a aprovação de 02 das classes de credores, mas caso haja somente 02 classes votantes, a aprovação de pelo menos uma delas, e por fim na classe que houver rejeitado, tenho o voto favorável de mais de um terço dos credores.

Amador Paes de Almeida, ainda, acrescenta que (2014, p. 358):

Cumpridas as obrigações, vencidas no prazo de dois anos depois da concessão, o juiz decretará, por sentença, o encerramento da recuperação, determinando, o cumprimento das exigências previstas no artigo 63 da Lei de falências, quais sejam:

- I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do caput deste artigo;
- II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;
- III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;
- IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;
- V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

Sendo assim, é cumprido o dever do Estado em recuperar a empresa viável, que está em crise econômico-financeira; concedendo-lhe a chance de continuar com suas atividades e não ter as suas portas fechadas.

5 OS CREDORES AUSENTES E A APROVAÇÃO “*CRAM DONW*”

Podemos perceber que, na Legislação vigente, foi concedido aos credores o direito de deliberar sobre a aprovação ou a reprovação do plano de recuperação judicial; ficando, assim, a empresa na mão da maioria de credores.

Ocorre que essa aprovação, por parte dos credores, não é absoluta, pois a Lei permite que o juiz intervenha no resultado da votação; podendo, por meio de decisão própria, impor a aprovação do plano aos credores, conforme previsto no Artigo 58 da Lei de Falências.

Mas, para que seja concedida a recuperação judicial, sem a aprovação do *quórum* de credores, necessários para referido fim, é indispensável que sejam preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, previstos no Parágrafo Primeiro do Artigo 58 da referida Lei de Falências.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

- I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;
- II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;
- III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

Ainda, deve ser observada a regra do §2º do mesmo Artigo, segundo a qual a aprovação do plano não poderá resultar em tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou.

Daí, surge a expressão *Cram Down* que é uma forma de imposição da recuperação judicial pelo Juiz, sem a aprovação de todos os credores; mas há a exigência do cumprimento de algumas regras, sendo as supramencionadas.

Sobre o Referido Instituto, relata Junior; Ribeiro e Feres (Conpedi, 2015, p. 45):

A única possibilidade legal de interferência do juiz sobre a decisão dos credores na recuperação judicial ordinária é prevista pelo próprio artigo 58 da Lei nº 11.101/2005, acerca da qual assim se manifesta Negrão: é o *cram down*, para regular o ato de “o juiz impor aos credores discordantes o plano apresentado pelo devedor e já aceito por uma maioria”. (*apud* NEGRÃO, 2008, p.237)

O *Cram Down* foi inspirado no Direito Norte-americano; e, que, no Direito Brasileiro apresenta lacunas e só podem ser aplicado em casos excepcionais; em que consigam preencher todas as formalidades, previstas na nova Lei, conforme supramencionadas; e, isso ocorre quando não encontrar solução mais justa ao caso concreto.

Vale destacar que o plano de recuperação judicial já aprovado, na forma *Cram Down*, no Brasil, segue o julgado:

Acórdão: Agravo de Instrumento n. 70045411832, de Porto Alegre.
Relator: Des. Romeu Marques Ribeiro Filho.
Data da decisão: 29.02.2012.
EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO APROVADO POR DUAS CLASSES DE CREDORES. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO CRAM DOWN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUINTA CÂMARA CÍVEL Nº 70045411832 COMARCA DE PORTO ALEGRE BANCO DO BRASIL S/A - AGRAVANTE AEROMOT INDUSTRIA MECANICO METALURGICA LTDA - AGRAVADO AEROSPACO SERV E REPRESENTACOES LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIARIA - INTERESSADO

(...) Calha transcrever o seguinte excerto do irretocável parecer ofertado pelo ilustre Procurador de Justiça junto a este Colegiado, Dr. Antônio Augusto Vergara Cerqueira, porquanto bem observou a situação posta nos autos: Neste norte, importante ressaltar que o processo de recuperação judicial de empresa busca, entre seus princípios objetivos, preservar empresas economicamente viáveis, mas prejudicadas pela insolvência momentânea. Contudo, como no caso em tela, essa pretensão pode restar frustrada por um credor relevante que se oponha injustificadamente ao plano de recuperação. A fim de que evitar-se tal situação a qual, repisa-se, não faz parte do objeto principal da Lei de Recuperações Judiciais, foi desenvolvido, no sistema norte-americano, o instituto do cram down que consiste em autorizar o juiz a aprovar o plano rejeitado por alguma classe de credores, desde que se verifique a viabilidade econômica daquele plano e a necessidade de se tutelar o interesse social vinculado à preservação da empresa.

No ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente, no artigo 58, parágrafo primeiro, da Lei 11.101/05, estabeleceu-se o mecanismo acima mencionado, o qual existe para possibilitar-se de corrigir os excessos da legislação. É o interesse coletivo que deve prevalecer com a preservação da empresa e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana envolvida no ciclo dessa atividade econômica. Em não ocorrendo a aprovação da proposta de recuperação o cram down é a única hipótese do juiz não decretar a falência. Nesse sentido, já decidiu esta Câmara: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA DECISÃO QUE APROVOU O PLANO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. (...)

4. Ressalte-se que cabe ao Judiciário aferir sobre a regularidade do processo decisório da Assembleia de Credores, se esta foi realizada de forma adequada e foram atendidos os requisitos legais necessários para tanto, levando-se em consideração, ainda, a viabilidade econômica de a empresa cumprir o plano ajustado, ou mesmo se há a imposição de sacrifício maior aos credores, para só então proferir decisão concedendo ou não a recuperação judicial à empresa agravada, pressupostos que foram observados no caso dos autos. 5. Ademais, o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que 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 daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 6. Assim, observadas as peculiaridades do caso em concreto, onde entendo que restaram preenchidos os requisitos legais atinentes ao ato de convocação para a assembleia geral de credores no procedimento de recuperação judicial, presente o fato de que por ocasião da realização do referido ato o Plano de Recuperação Judicial restou aprovado, nos termos do art. 45 do diploma legal precitado, bem como em consonância com o princípio da preservação da empresa, norte balizador presente na novel lei que trata da insolvência corporativa, a manutenção da decisão agravada que concedeu a recuperação judicial, é a medida que se impõe. 7. Por fim, é de se destacar que a recuperação judicial se trata de um favor creditício, de sorte que deve prevalecer o princípio da relevância do interesse dos credores, ou seja, a vontade majoritária destes no sentido de que o custo individual a ser suportado pelos mesmos é menor do que o benefício social que advirá à coletividade com a aprovação do plano de recuperação, preservando com isso a atividade empresarial, em última análise, o parque industrial ou mercantil de determinada empresa, bem como os empregos que esta mantém para geração da riqueza de um país. Rejeitada a preliminar contra-recursal e, no mérito, negado provimento ao agravo de instrumento.

(Agravado de Instrumento Nº 70043514256, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 31/08/2011).

Nesse sentido, também, destacou Fernando Porfirio (2010):

O Tribunal de Justiça de São Paulo aprovou o plano de recuperação judicial da VarigLog. A corte paulista usou o *cram down*, instrumento previsto no parágrafo 1º, do artigo 58 da Lei de Falências e Recuperação Judicial. O mecanismo é usado como forma de o juiz forçar a aprovação do plano de recuperação judicial, preenchidos determinados requisitos legais.

O *cram down* foi copiado do sistema norte-americano outorgando, em certa medida, discricionariedade ao Judiciário para decidir pela preservação da empresa, mesmo que o plano de recuperação não tenha sido aprovado em assembleia pela maioria dos credores.

Vale ressaltar que o legislador quis trazer mais uma solução para os problemas nas práticas econômicas brasileiras; fazendo com que as empresas viáveis e estão passando por crise econômica financeira, mesmo sem ter a aprovação pela assembleia geral de credores, poderão se recuperar, na forma *Cram Down*, quando preencherem os requisitos, estabelecidos em Lei; e, quando o juiz assim impor. Mas, não é tão simples como parece; seguirá para a análise do juiz, por um plano que seja justo, equitativo, viável e exequível; e, que não importe em injusta discriminação; podendo o juiz se valer do Instituto, impondo aos dissidentes, o plano de reorganização, apresentado pelo devedor.

Nesse sentido, dispõe Elton Figueiredo Silva (JusNavingadi, 2015):

Aplicar o *cram down*, expressão cunhada na doutrina norte-americana, significa impor ou submeter o plano de reorganização apresentado pelos devedores aos credores que com ele não concordaram, traduzindo-se como um verdadeiro dirigismo contratual referendado pela lei.

O Instituto em análise pode ser de grande valia para a Justiça como um todo, pois há celeridade na aprovação do plano; trazendo assim, mais rápida resolução do processo. Todavia, não podemos deixar de ressaltar sobre os malefícios que a aprovação “*Cram Down*” pode trazer para os credores, que não estavam presentes, no momento da aprovação.

Assim, aparece o *unfair discrimination*, sobre o qual esclarecem Fabrício de Souza Oliveira e Keylla dos Anjos Melo, (OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos, 2013, p.14)

Quanto ao requisito do *unfair discrimination*, que aduz a impossibilidade de discriminação entre credores em iguais condições, Juliano Capello de Souza¹⁰ defende que, apesar de a lei falimentar brasileira ser orientada pelo Princípio da *Par Conditio Creditorum* (Paridade de Condições entre Credores), a lei brasileira não proíbe a previsão de pagamento diferenciado pela mesma classe de credores, o que afasta a aplicação deste requisito presente na lei americana no sistema falimentar brasileiro.

Assim, o *unfair discrimination* faz assegurar o Princípio da Igualdade entre os Credores para que nenhuma decisão de aprovação do plano, em que os referidos credores estejam ausentes, possa lhes prejudicar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos observar que, para que possamos chegar ao tema em si do trabalho, foi necessário passar por vários caminhos; como a sua evolução histórica; a habilitação dos credores; a formação da relação dos credores e o seu quadro geral; a classificação dos credores, de acordo com o crédito que cada um possui; a assembleia geral; e, enfim, a aprovação do plano no qual se encaixa o Instituto em exame.

Após a análise histórica, tanto da falência quanto da recuperação judicial, dedicamos ao estudo principiológico desses Institutos; e, foi possível constatar que os Princípios são comuns; possuindo raízes comuns na preservação da atividade econômica. Dessa feita, destacaram-se os Princípios da Viabilidade da Empresa; o Princípio da Predominância do Interesse Imediato dos Credores; o Princípio da Publicidade dos Procedimentos; o Princípio do *Par Conditio Creditorum*; o Princípio da Conservação e Maximização dos Ativos do Agente Econômico Devedor; e, por fim, o Princípio da Preservação da Atividade Empresarial. Dessa forma, terminamos o tópico, fazendo uma explanação sobre cada um desses Princípios; analisando a aplicabilidade e o seu cabimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Em seguida, foi abordada a significação e a importância da recuperação judicial, no Ordenamento Jurídico vigente, trazendo consigo explicações de como é formado o

quadro geral de credores e como é feita a classificação dos créditos de cada credor, para a ordem de recebimento no processo de recuperação judicial.

Posteriormente, foi mencionado, ainda, mais um passo do processo de recuperação, que é a convocação da assembleia geral de credores; abordando a sua importância e o processo de tomada de decisões; a fim de que se pudesse entender melhor cada passo do referido processo, até chegarmos ao tema em si.

Enfim, relatou-se, de forma sucinta, como se dá a aprovação do “*Cram Down*” do plano de recuperação judicial, conforme já esclarecido; ou seja, nada mais é do que a aprovação do plano, sem que tenha a presença de todos os credores; hoje, muito viável no Ordenamento Jurídico Brasileiro, tendo em vista a sua celeridade processual.

Assim, foi trazido à baila esse Instituto, que, para muitos, pode ser prejudicial; mas, pode ser considerado de grande valia, pois, além da celeridade processual, tal Instituto garante o princípio da preservação da empresa, previsto no Artigo 47 da Lei de Falências. Assim sendo, não estando todos os credores presentes, não quer dizer que o plano não está apto a ser aprovado; pois há outros procedimentos a serem adotados a fim de que seja cumprido o Ordenamento Jurídico, com eficiência e celeridade.

THE APPLICATION OF *CRAM DOWN* APPROVAL IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

ABSTRACT

With the advent of the law 11.101/2005, it was created in the Brazilian legal system the enterprises recovery scheme. The actual legal system has within its main features, the privilege of the private autonomy, which allows the entrepreneur to appeal to the State in order to get your restructuration. Although to have access to this benefit, several legal features need to be filed. One of them is the agreement of the creditors to the plan presented by the indebted, or in the case of any objection, it is need the approval in a general meeting respecting the number of participants described in the article 45 of the respective law. In addition, if the expected number of participants is not achieved, the law allows that the judge can interfere in the result of the poll and also decide by the approval of the creditors plan, even in relation of the dissidents. This hypothesis is called *Cram Down*, and explains that the plan can be applied even in the absence of all creditors. Here, also some prerequisites needs to be respected, such as the unfair discrimination, which prevents a differential treatment within the creditors that disagree

with the plan, and others described in the article 58 of the Bankruptcy and Corporate Restructuring law.

Keywords: Bankruptcy and Corporate Restructuring; *Cram Down*; *Unfair discrimination*.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 27º Edição: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v.3., São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 27º Edição: Saraiva, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 16º Edição: Atlas, 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 3º Edição: Atlas, 2006.

JUNIOR, Eloy P. Lemos. RIBEIRO, Maria de Fátima. FÉRES, Marcelo Andrade. EMPRESA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL: O CONFLITO NA PRÁTICA. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/90d23xgb/m8ILIKO3WqC9035W.pdf> >. Acesso em: 10 de maio de 2016.

NEGRÃO, Ricardo. **A Eficiência do Processo Judicial na Recuperação de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Fabrício de Souza; MELO, Keylla dos Anjos. PROBLEMAS NA APLICAÇÃO DO “CRAM DOWN” BRASILEIRO: UMA PROPOSTA ALINHADA À TEORIA DE RICHARD POSNER. P. 14. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef7a3d1d2f039be1>>. Acesso em 19 de julho de 2016.

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. PRINCÍPIOS DO DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL BRASILEIRO. Disponível em : <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp098080.pdf>. Acesso em 05 de agosto de 2016.

PORFIRIO, Fernando. TJ-SP aprova recuperação judicial da VarigLog. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2010-jun-01/variglog-recebe-aval-tribunal-paulista-prosseguir-recuperacao-judicial> >. Acesso em 10 de maio de 2016.

SCALZILLI, João Pedro. TELLECHEA, Rodrigo. SPINELLI, Luis Felipe. Objetivos e Princípios da Lei de Falências e Recuperação de Empresa. Disponível em:<

http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1229 >. Acesso em: 10 de maio de 2016.

SILVA, Elton Figueiredo. Cram Down e a análise do artigo 58, § 1º da Lei 11.101/05. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/46476/cram-down-e-a-analise-do-artigo-58-1-da-lei-11-101-05> >. Acesso em: 10 de maio de 2016.

TZIRULNIK, Luiz. **Direito Falimentar**. 7ª Edição: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Ricardo. LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das Companhias**. Volume I, Forense, 2009.