



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
COMARCA DE FRANCISCO BELTRÃO
1ª VARA CÍVEL DE FRANCISCO BELTRÃO - PROJUDI
Rua Tenente Camargo, 2112 - Francisco Beltrão/PR - CEP: 85.601-610 - Fone: (46) 3520-0001

Autos nº. 0004525-22.2018.8.16.0083

Processo: 0004525-22.2018.8.16.0083
Classe Processual: Recuperação Judicial
Assunto Principal: Recuperação judicial e Falência
Valor da Causa: R\$36.619.320,53
Autor(s): • FLESSAK ELETRO INDUSTRIAL S/A
Réu(s): • JUÍZO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE FRANCISCO BELTRÃO/PR.

1. Trata-se de ação de recuperação judicial formulada por Flessak Eletro Industrial S/A.

À seq. 1149, o Administrador Judicial apresentou a Ata de Assembleia, a lista de presença e as planilhas de votação. Informou, na oportunidade, que o plano de Recuperação Judicial não atingiu os votos por cabeça necessários na Classe II, conforme estabelece o art. 45, §§1º e 2º da LRF.

Através da petição de seq. 1154.1, a recuperanda aventou a possibilidade de aplicação do denominado "cram down", previsto no art. 58, §1º da Lei de Recuperação Judicial. Sustentou a necessidade de preservação da atividade empresarial e citou jurisprudência.

Em contrapartida, o credor Itau Unibanco manifestou-se contra a aprovação do plano e aplicação da regra do "cram down". Salientou que para a aplicação do referido benefício é necessário que o plano seja aprovado por mais de 1/3 dos credores da classe que rejeitou o plano, sendo que, no caso dos autos, um dos três credores da Classe II votou favoravelmente ao plano.

Posteriormente, o credor Itau Unibanco informou que o sócio da recuperanda efetuou o pagamento da dívida em aberto, de modo que não mais possui interesse no feito (seq. 1178.1).

O Administrador Judicial se manifestou à seq. 1188.1, argumentando pela possibilidade de homologação do plano de recuperação judicial. Afirma, em síntese, que o STJ já firmou entendimento no sentido de que, com o objetivo de preservar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos, é permitido ao magistrado aprovar o plano de recuperação judicial em contexto de *cram down* ainda que não estejam preenchidos todos os requisitos do artigo 58, parágrafo único, da lei de recuperação judicial.

Opinou pelo não conhecimento dos embargos de declaração, ante a perda do objeto.

O Ministério Público manifestou-se pela possibilidade de homologação do plano de recuperação judicial à seq. 1190.1. Requereu, ainda, a intimação da recuperanda para que demonstre que os valores utilizados para quitação do credor Itau Unibanco advieram de recursos de Edson Carlos Flessak. O pedido foi deferido na decisão de seq. 1203.1.

A recuperanda apresentou documentos com o fito de comprovar que o pagamento decorreu de verbas do sócio Edson Carlos Flessak (seq. 1343.1).

O Administrador Judicial se manifestou à seq. 1414.1, sustentando que restou comprovado que os valores utilizados para quitação da dívida com o Banco Itau Unibanco são provenientes do credor solidário Edson Carlos Flessak. Argumentou, ainda, que a quitação do débito posterior à votação do plano em assembleia não afeta o negócio jurídico operado.

O credor Cooperativa de Crédito Sicoob Vale do Iguaçu apresentou petição informando o



cometimento de fraude pela recuperanda, em alegada compra de votos de alguns credores. Pugnou pelo indeferimento da recuperação judicial e decretação da falência (seq. 1453.1).

O Ministério Público requereu nova intimação do Administrador judicial acerca dos esclarecimentos prestados pela recuperanda (seq. 1461.1).

Intimados para se manifestar sobre a alegação de fraude, o Administrador Judicial, à seq. 1502.1, sustentou que: a) o acordo com o Banco Sicredi ocorreu três meses antes da realização da Assembleia de Credores; b) não há indicativo de fraude; c) a celebração de acordo não prejudica os credores com garantia de aval, uma vez que na decisão de seq. 1144 o Juízo realizou controle prévio de legalidade do Plano de Recuperação. Na oportunidade, foi assegurado o direito de o credor que impugnou expressamente a cláusula de desoneração dos avais; d) que o voto desfavorável dos credores será considerado para fins de aprovação do plano de recuperação judicial; e) o acordo firmado com o Banco Itaú, igualmente, foi celebrado após a realização da Assembleia Geral; f) o crédito pertencente ao Itaú foi cedido à Brasfactoring Consultoria Empresarial, que restou sub-rogada nos direitos creditórios. Juntou documentos.

Sobre os argumentos lançados à seq. 1453.1, a recuperanda se manifestou à seq. 1500, argumentando que a parte credora age de má-fé. Afirma que as execuções ajuizadas pela Cooperativa Sicredi estão suspensas em face de tratativas de acordo, mas que tal fato não caracteriza fraude.

O Ministério Público se manifestou à seq. 1509.1, sustentando que o acordo foi firmado após a aprovação do plano e os valores, pagos pelo devedor solidário Edson Carlos Flessak. Salientou, nessa linha, que não há indícios de fraude. Reiterou a manifestação para que seja concedida a recuperação judicial à autora.

É o relato.

2. Da alegação de fraude formulada pelo credor Cooperativa de Crédito Sicoob Vale do Iguaçu – seq. 1453.1.

Argumenta o peticionante que o Banco Credor Sicredi apresentou objeção ao plano de recuperação judicial e, próximo à realização da Assembleia Geral de Credores, requereu a suspensão das execuções movidas contra a recuperanda e os garantidores, sob o fundamento de tratativas de acordo. Afirma que na Assembleia Geral votou favoravelmente ao plano, o qual contraria os interesses das instituições financeiras que possuem operações de empréstimos com garantias de avais. Sustenta que a recuperanda comprovou os votos necessários para a aprovação do plano.

Salienta o peticionante, ainda, que o Banco Itaú Unibanco S/A firmou acordo com empresa autora com o objetivo de eliminar barreira que possivelmente impediria a decretação da falência. Destaca que quem pagou a instituição financeira foi a empresa Brasfactoring Consultoria Empresarial EI. Argumenta que referida empresa possui como proprietário Jean Dal Maso Costi, que compareceu à Assembleia Geral e representou diversos credores, votando a favor da aprovação do plano de recuperação. Sustenta que a empresa autora negociou com alguns credores, estabelecendo condições de pagamento mais favoráveis para eles em prejuízo dos demais credores que não concordaram com a aprovação do plano de recuperação.

É o relato.

Estabelece o art. 168 da Lei 11.101/2005 que:

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

(...)



E ainda, o art. 172 da LRF:

Favorecimento de credores

Art. 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais: (...)

Para o reconhecimento da fraude, deve estar demonstrado nos autos o dolo direto e específico, consistente na intenção de obter vantagem indevida em prejuízo dos credores.

Conforme leciona Waldo Fazzio Júnior (in Lei de falência e recuperação de empresas. 7 ed. São Paulo, Atlas, 2015, pág:183):

No tocante a fraude, trata-se de proteger a responsabilidade patrimonial, que, como se sabe, implica a conservação dos direitos dos credores.

(...)

Em todos os casos, o vício deve ser dirigido contra os interesses dos credores, e estar provado. O critério de avaliação, aqui, é do Juiz.

In casu, os elementos existentes nos autos não evidenciam a alegada fraude ao processo de recuperação judicial, inexistindo provas da intenção da autora de prejudicar e/ou beneficiar credores.

A justificativa apresentada pelo credor Sicoob assenta-se na conduta do credor Banco Sicredi, o qual informou a possibilidade de composição com os credores solidários junto aos processos de execução (n. 004957-41.2018.8.16.0083 e 0004319-08.2018.8.16.0083) e, posteriormente, votou favoravelmente ao plano de recuperação judicial. Afirma que o plano prejudica os interesses das instituições financeiras e até o momento não foi protocolada a composição junto aos processos de execução.

No entanto, a alegação de que o plano de recuperação judicial prejudica os credores com garantia real não impossibilita que um credor que possua referida garantia vote favoravelmente ao plano de recuperação, sendo certo que o voto favorável ou desfavorável é critério que segue o exclusivo interesse dos credores.

Por essa razão inexistente a intervenção do Juízo da Recuperação Judicial sobre o mérito dos votos proferidos pelos credores em Assembleia Geral, mostrando-se possível apenas o controle de legalidade, conforme, inclusive, ocorreu nestes autos.

Nessa esteira, o fato de o credor com garantia real ter votado favoravelmente ao plano de recuperação judicial que venha a lhe prejudicar em algum aspecto não é elemento suficiente para o reconhecimento de fraude.

Conforme argumentou o Administrador Judicial, a decisão que realizou o controle prévio de legalidade do plano de recuperação judicial (seq. 1144) assegurou o direito do credor que expressamente discordou da referida cláusula.

Assim, eventual aprovação do plano de recuperação não prejudicará os credores que expressamente discordaram da cláusula que desonerou os avais/garantidores.

Em suma, a partir dos elementos registrados no caderno processual, não se vislumbra que a postura do Banco Sicredi, ao votar favoravelmente ao plano de recuperação, tenha por finalidade prejudicar os demais credores ou venha a lhe beneficiar em detrimento dos demais.



Argumenta o peticionante, ainda, que o acordo firmado com o Banco Itaú tem por objetivo eliminar a barreira para a aprovação do plano de recuperação. Afirma que quem pagou a instituição financeira credora foi Brasfactoring Consultoria Empresarial EI, empresa que possui como representante Jean Dal Maso Costi, o qual, por sua vez, compareceu à Assembleia Geral e representou diversos credores.

Quanto à alegação de que o acordo firmado com o Banco Itaú visa influenciar no resultado da Assembleia Geral, conforme sustentou o Administrador Judicial, a decisão que enfrenta a questão da homologação do plano deve levar em conta os votos proferidos pelos credores no momento da Assembleia Geral de Credores.

Nessa linha, o fato de o Banco Itaú não mais possuir interesse no feito não influenciará o resultado da Assembleia Geral de Credores, uma vez que a análise acerca da sua conformação com as regras dispostas no ordenamento jurídico vigente deve levar em consideração a própria realização da Assembleia.

Quanto ao pagamento dos valores em favor do Banco Itaú, o documento de seq. 1502.2 demonstra que o acordo foi firmado pelo credor solidário Edson Carlos Flessak, o qual se sub-rogou nos direitos do Banco Itaú em face da recuperanda.

O documento de seq. 1343.6 indica que o credor solidário Edson Carlos Flessak firmou contrato de cessão dos créditos que lhe são devidos com Brasfactoring Consultoria Empresarial –EIRELI.

O comprovante de pagamento acostado à seq. 1343.2, a seu turno, registra que o pagador original é Edson Carlos Flessak e a empresa Brasfactoring Consultoria Empresarial –EIRELI é a pagadora final (seq. 1343.2).

Assim, ao que infere da operação realizada, o devedor solidário firmou acordo com o credor Banco Itaú, sub-rogando-se nos direitos deste. O devedor solidário cedeu os seus direitos à empresa Brasfactoring Consultoria Empresarial –EIRELI, passando a ser credora da recuperanda.

Referida operação não influencia no processo de recuperação judicial, tampouco prejudica os credores, uma vez que, conforme já pontuado, a análise da aprovação do plano de recuperação levará em conta os votos proferidos no momento da realização da Assembleia Geral, além da cessão de créditos não alterar a ordem e valor da dívida.

Conforme pontuou o Administrador Judicial, todas as transações foram firmadas após a realização da Assembleia Geral, não havendo indicativo de que algum voto tenha sido exarado de maneira favorável ou em troca de compensações/benefícios.

Assim sendo, os argumentos apresentados pelo credor Banco Sicoob, em cotejo com os documentos juntados aos autos, não demonstram a alegada fraude contra o processo de recuperação judicial, não sendo possível vislumbrar, nesse momento, o prejuízo aos demais credores.

A rigor, para o reconhecimento de uma conduta fraudulenta necessária a comprovação dos atos praticados nos autos, com a intenção de praticar atos voltados a prejudicar credores, requisitos que não restaram comprovados nessa etapa processual, consoante acima exposto.

Não se olvide que o representante do Ministério Público apresentou parecer acerca dos argumentos exarados pelo credor, seq. 1509.1, estando ciente das condutas realizadas pela recuperanda e credores, de modo que, havendo necessidade e pertinência, não há óbice para que adote as medidas cabíveis para a apuração criminal de eventual fraude.

Diante do exposto, afastos os argumentos apresentados à seq. 1453.1.

Passo, por conseguinte, à análise dos requisitos necessários à homologação do plano de recuperação judicial.



3. Da homologação do plano de recuperação judicial e do “Cram Down”

Estabelece o art. 45 da Lei 11.101/2005:

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 assembléia 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)

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

Conforme consta na ata de seq. 1149.2, o quórum de instalação foi de:

- a) na Classe I (por cabeça) compareceram 5 credores, que representam 83,33% dos credores (por cabeça) e 63,54% do débito em aberto (valor);
- b) Na classe II compareceram 3 credores, que representaram 100% dos créditos (por cabeça e por valor);
- c) Na classe III compareceram 83 credores, que representam 40,29% dos credores(cabeça) e 62,32% do débito em aberto (valor);
- d) Na classe IV compareceram 35 credores que representam 43,75% dos credores(cabeça) e 34,28% dos débitos em aberto (valor).

No total, compareceram 126 credores (que representam 47,21% dos credores - cabeça), que possuem um débito no valor de R\$ 24.661.992,29 (65,01% da dívida).

Prosseguindo, verifica-se que após as discussões pertinentes, o plano de recuperação judicial foi deliberado e posto em discussão, resultando no seguinte:

- a) Na classe I- Credores Trabalhistas: os 5 credores presentes votaram favoravelmente ao plano de recuperação judicial.
- b) Na classe II – Credores com Garantia Real: dos 3 credores presentes, 1 credor votou favoravelmente ao plano (credor que representa 79,90% dos créditos; e 2 credores votaram contra a aprovação do plano, os quais somam 20,10% do crédito;
- c) Na classe III – Credores quirografários: 57 credores votaram favoravelmente ao plano (que representaram 69,34% dos créditos) e 26 votaram contra (os quais representaram 30,66% dos créditos);
- d) Na classe IV – Credores Microempresa e empresa de pequeno porte: 33 credores votaram favoravelmente ao plano (que representam 78,17% dos créditos) e 2 votaram contra (que representam 21,83% dos créditos).

Nessa classe, consoante a decisão proferida à seq. 1144.1, houve contagem dos votos sem levar em consideração o voto da empresa Tomi Administração de Bens Próprios e Empreendimentos Ltda



–ME, que resultou no seguinte quadro:

d.1) Na classe IV- Credores Microempresa e empresa de pequeno porte: 32 credores votaram favoravelmente ao plano (que representam 73,79% dos créditos) e 2 votaram contra (que representam 21,83% dos créditos).

A análise dos resultados obtidos demonstra que o plano de recuperação não atingiu o quórum de aprovação previsto na Lei 11.101/2005, pois a Classe II não atingiu o mínimo previsto no art. 45, §1º, da LFR.

Nas Classes I e IV a legislação aplicável estabelece que a proposta deve ser aprovada pela maioria simples dos credores, independentemente do valor seu crédito. No caso dos autos, presentes os 5 credores da Classe I, registrou-se a aprovação de 100%, cumprindo, assim, com o quórum previsto. No caso da Classe IV, igualmente, houve a aprovação da maioria dos presentes, nos termos acima consignados.

Registra-se, por oportuno, que levando ou não em consideração o voto da empresa Tomi Administração de Bens Próprios e Empreendimentos Ltda –ME, a classe IV atende ao quórum previsto em Lei.

Na Classe II e III há a necessidade de aprovação dos credores que representam mais da metade do valor total dos créditos presentes e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores.

Na Classe II, houve a aprovação do credor responsável por mais de metade do valor do crédito. No entanto, não se logrou atingir a maioria simples dos credores, já que dos 3 credores presentes, dois credores votaram desfavoravelmente.

Registra-se, vez mais, que o fato de o credor Banco Itaú (que votou desfavoravelmente ao plano) ter firmado acordo nos autos e manifestado desinteresse relativamente ao prosseguimento do feito, não altera o resultado apresentado na Assembleia de Credores, pois os requisitos do negócio jurídico devem ser analisados tomando como parâmetro a realização da referida assembleia.

Assim, a presente decisão levará em consideração o quórum atingido quando na Assembleia Geral, independentemente das ocorrências posteriores noticiadas nos autos.

Prosseguindo, na Classe III o plano teve aprovação da maioria dos credores e dos créditos.

Diante de tal cenário, deve-se observar que o art. 58 da LFR prevê uma exceção, possibilitando a aprovação do plano de recuperação na seguinte situação:

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 assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 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 assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, 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.



§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

No caso dos autos, verifica-se que o plano de recuperação atingiu a aprovação de mais da metade dos valores de todos os créditos presentes na assembleia, bem como de duas das classes de credores. No entanto, a classe que rejeitou o plano (Classe II) não obteve voto favorável de *mais* de 1/3 dos credores, pois, dos três credores presentes, dois votaram contrariamente.

Assim, o plano de recuperação não atende, a princípio, a normativa apresentada no inciso III, do art. 58 da LRF.

Diante do resultado obtido, a recuperanda suscitou a aplicação do denominado “cram down”, previsto no art. 58, §1º da Lei de Recuperação Judicial. Sustentou a necessidade de preservação da atividade empresarial e citou jurisprudência (seq. 1154.1).

O credor Itau Unibanco manifestou-se contra a aprovação do plano e aplicação da regra do "cram down". Salientou que para a aplicação do referido benefício é necessário que o plano seja aprovado por mais de 1/3 dos credores da classe que rejeitou o plano, o que não ocorreu no caso dos autos.

O Administrador Judicial se manifestou à seq. 1188.1, argumentando pela possibilidade de homologação do plano de recuperação judicial. Sustenta, em síntese, que o STJ já firmou entendimento no sentido de que, com o objetivo de preservar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos, é permitido ao magistrado aprovar o plano de recuperação judicial em contexto de *cram down* ainda que não estejam preenchidos todos os requisitos do artigo 58, parágrafo único, da Lei de Recuperação Judicial.

O Ministério Público manifestou-se pela possibilidade de homologação do plano de recuperação judicial à seq. 1190.1. Reiterou o seu parecer nesse sentido à seq. 1509.1.

A expressão *cram down* remete à possibilidade do juiz intervir no resultado da votação que rejeitou o plano de recuperação para impor a aprovação da proposta aos credores.

Sopesando entre os interesses dos credores e a preservação da empresa, deve-se, prioritariamente, observar o espírito que a lei pretendeu externar, ou seja, o da preservação da empresa, como fonte geradora de recursos e empregos.

Portanto, ainda, que em detrimento do interesse de alguns credores, demonstrado nos autos que a recuperanda possui condições de superar a crise, possível a homologação do plano através do *cram down*.

Sobre o assunto, interessantes as lições de Cassio Cavali e Luiz Roberto Ayoub (in a Construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas, 3ª ed., ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2017, pág 304/305):

“O cram down também assenta sobre o princípio da maioria e, portanto, busca reduzir o poder de um ou poucos credores, de modo a promover-se a preservação da empresa. Daí porque diversas têm sido as oportunidades em que se desqualifica o voto de credor com base no princípio da preservação da empresa para alcançar o quórum alternativo de aprovação de plano. Em todas as hipóteses de desqualificação de voto do credor, para além da promoção do princípio da preservação da empresa, parece haver o fundamento comum de que não é desejável concentrar todo o poder deliberativo da assembleia, que é órgão colegiado, nas mãos de um único ou poucos credores que são em número reduzido e pouco representativo da comunhão de credores. Nesses casos, que tendem a ocorrer diante do aumento do absentismo dos credores a assembleia, o judiciário está emprestando um maior peso ao princípio da preservação da empresa, ante a



sua maior legitimidade para orientar uma decisão, do que uma deliberação assemblear com baixo quórum.

(...)

Ademais, já se entendeu que a abusividade do voto, capaz de desqualifica-lo, pode resultar de comportamento do credor após a realização do conclave. Assim, para alcançar o quórum indicado no art. 58, §1º, III, da LRF, também já se desqualificou voto em razão de fato posterior à assembleia geral de credores, por causa da “conduta adotada por um dos credores depois de proferido seu voto pela rejeição do plano”, que logo em seguida á assembleia, [o mesmo credor ou credores] fizeram acordo com a recuperanda em processo de reintegração de posse”

No caso em análise, os elementos colhidos nos autos, especialmente os balanços que são mensalmente apresentados pelo Administrador Judicial, demonstram a capacidade financeira da recuperanda, a qual, a princípio, é capaz de cumprir o plano apresentado.

Ao que se retira dos autos, a recuperanda é empresa geradora de empregos e possui condições de continuar atuando no mercado.

Ressalte-se que a mitigação dos requisitos do art. 58, §1º, da Lei 11.101/20052 encontra respaldo no entendimento da jurisprudência, que já se manifestou nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO DEVOLVIDA NO AGRAVO QUE SE LIMITA À COMPETÊNCIA E HIGIDEZ DA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.1. A questão relativa à competência para o processo e julgamento da recuperação judicial (art. 3º da Lei 11.101/05), não dispensaria a análise de contratos sociais e das circunstâncias fático probatórias ligada à configuração de determinado estabelecimento como principal para fins de fixação da competência. Atração do enunciado 7/STJ.2. A existência de alegada fraude na assunção de créditos relativos a sociedades credoras das quais participariam sócios da sociedade em recuperação deverá, consoante reconheceu o acórdão recorrido, ser analisada quando do julgamento das impugnações. Incidência do art. 39 da LRE. A declaração de inexistência do crédito não altera as decisões assembleares.3. Possibilidade de aprovação do plano de recuperação mesmo quando, por pouco, não se alcance o quorum qualificado exigido na lei. Princípio da preservação da empresa. 4. Necessidade de prévio reconhecimento na origem da alegada fraude para, então, partir-se para a análise dos requisitos para aplicação do "cram down".5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(AgRg no REsp 1310075/AL, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014)

In casu, conforme constou na ata de assembleia, a maioria dos credores votou favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial (71,34% dos credores votaram favoravelmente a aprovação do plano contra 28,66% que votaram contrariamente) (seq. 1149.5, fl 6).

Na classe de credores II, embora não se tenha atingido quórum *superior* a 1/3, mas igual a 1/3, houve a aprovação do credor com a maior parte do crédito em aberto.

Ao que consta (seq. 1149.2), o voto favorável foi proferido pelo credor Sicredi, que possui crédito no valor de R\$ 13.596.182,00, correspondente a 79,90 % do crédito da Classe II, ao passo que os outros dois credores possuem, junto, crédito de R\$ 503.056,52, que corresponde a 20,10% do débito.

Nessa linha, levando em consideração o valor do crédito, é possível perceber que o credor que votou favoravelmente ao plano (Banco Sicredi) supera o terço exigido na legislação.



A viabilidade da recuperanda – empresa que, ao que se infere dos elementos trazidos aos autos, possui condições de continuar atuando no mercado e gerando renda e empregos – é elemento necessário ao deferimento do plano de recuperação, através do *cram down*.

A propósito, nos termos já pontuado, a manutenção da empresa ainda recuperável é de interesse da maioria dos credores, os quais votaram favoravelmente à aprovação do plano. Assim sendo, o interesse da maioria deve se sobrepôr aos interesses de dois credores divergentes, cujos créditos, somados, alcançam a cifra de R\$ 503.056,52, que corresponde a 20,10% do débito da classe II.

Em caso semelhante ao dos autos, em que se verificou a aprovação do plano por apenas um credor em classe composta por um total de três credores, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou favoravelmente à aprovação do plano. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS DO ART. 58, § 1º, DA LEI 11.101/2005. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. A Lei nº 11.101/2005, com o intuito de evitar o "abuso da minoria" ou de "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear.

2. A aprovação do plano pelo juízo não pode estabelecer tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, devendo manter tratamento uniforme nesta relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do art. 58. 3. O microsistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, exige a lei dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF.

4. No caso, foram preenchidos os requisitos dos incisos I e II do art. 58 e, no tocante ao inciso III, o plano obteve aprovação qualitativa em relação aos credores com garantia real, haja vista que recepcionado por mais da metade dos valores dos créditos pertencentes aos credores presentes, pois "presentes 3 credores dessa classe o plano foi recepcionado por um deles, cujo crédito perfez a quantia de R\$ 3.324.312,50, representando 97,46376% do total dos créditos da classe, considerando os credores presentes" (fl. 130). Contudo, não alcançou a maioria quantitativa, já que recebeu a aprovação por cabeça de apenas um credor, apesar de quase ter atingido o quórum qualificado (obteve voto de 1/3 dos presentes, sendo que a lei exige "mais" de 1/3). Ademais, a recuperação judicial foi aprovada em 15/05/2009, estando o processo em pleno andamento. 5. Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do *cram down*, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA



TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018)

Não se olvide, ademais, que o Administrador Judicial e o Ministério Público manifestaram-se favoravelmente à aprovação do plano de recuperação.

Anote-se, outrossim, que, analisando o plano de recuperação judicial apresentado (seq. 252.6), não se verifica a existência de tratamento diferenciado entre os credores que rejeitaram o plano e tampouco entre os credores da mesma classe (art. 58, §2º, da LRF).

Em arremate, pontue-se que, nos termos já manifestados pela jurisprudência pátria, o parecer desfavorável do Banco Itau Unibanco pode ser valorado negativamente, considerado até abusivo, vez que logo após a realização da Assembleia firmou acordo para quitação da dívida, concedendo desconto considerável ao credor. Registre-se que, ao que consta dos autos, o plano de recuperação judicial não foi aprovado pelos credores Banco Itaú e Banco do Brasil (seq. 1149.5).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO RECUPERAÇÃO JUDICIAL **Decisão que concede a recuperação com fundamento lógico na conduta adotada por um dos credores depois de proferido seu voto pela rejeição do plano Terceiro credor que entende ter ocorrido violação ao art. 39, § 2 e 58, da Lei n. 11.101/2001 Impropriedade Plano aprovado em duas classe e, na classe que o rejeitou obteve, inicialmente, 20% dos votos dos presentes, titulares de 18,67% dos créditos da classe de credores com direito real de garantia Constatação de existência de cinco credores, dos quais somente um votou favoravelmente ao plano Dois outros, pertencentes a um mesmo grupo financeiro, detentores de mais de 50% dos créditos da classe, logo em seguida à assembleia, fizeram acordo com a recuperanda em processos de reintegração de posse, não sujeitos ao plano Constatação de incompatibilidade lógica em manter a posição anteriormente adotada em assembleia Reconhecimento da legitimidade e do interesse da agravante, embora esteja a decisão recorrida pautada em deliberação sobre conduta de outro credor Recurso conhecido e não provido.**

(TJSP; Agravo de Instrumento 0168398-27.2011.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: N/A; Foro de Matão - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 28/02/2012; Data de Registro: 03/03/2012)

Com efeito, tal conduta, aliada à possibilidade de salvar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos, viabilizam a homologação do plano de recuperação, não obstante a ausência de atendimento integral ao disposto no artigo 58, §1º, III, LRF.

Desse modo, nos termos da fundamentação, conclui-se pela possibilidade de homologação do plano de recuperação em detrimento do interesse dos credores Banco Itau Unibanco e Banco do Brasil, com vistas a prestigiar o princípio da preservação da empresa, mantendo, assim, os empregos e prestigiando o pagamento dos créditos em aberto.

Registra-se que a certidão negativa de débitos tributários, conforme determina o art. 57 da Lei 11.101/2005, encontra-se à seq. 1186.

4. **CONCEDO**, portanto, a recuperação judicial da Flessak Eletro Industrial S/A que deverá executar o plano apresentado até seus ulteriores termos, sob pena de convação em falência, nos termos do artigo 61, caput, e 73, inciso IV, da Lei n. 11.101/2005.

4.1 Ademais, ordeno: (a) deverá ser acrescida, a partir deste momento, em todos os atos, contratos e documentos firmados pela recuperanda, após o nome empresarial, a expressão “em Recuperação



Judicial”, conforme prescrito no artigo 69 da Lei nº 11.101/2005; (b) officie-se à JUCEPAR determinando a anotação da recuperação judicial nos assentamentos da empresa (artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005).

4.2 Ciência ao Ministério Público, bem como ao Administrador Judicial, à recuperanda e aos credores habilitados (art. 59, §2º, da Lei 11.101/2005).

4.3 Ciente do relatório mensal acostado às seqs. 1320 e 1440 e do demonstrativo de receitas relativos ao período de 01/02/2019 a 28/02/2019, acostado à seq. 1410.2.

4.4 Atente-se a Secretaria ao pedido de seq. 1405.1.

4.5. Ciente, ainda, da decisão de seq. 1515.

5. Intimações e diligências necessárias.

6. Cumpram-se, no que forem pertinentes, as determinações do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça e da Portaria nº 03/2016 desta Vara.

Francisco Beltrão, 09 de maio de 2019.

Joseane Catusso Lopes de Oliveira

Juíza de Direito

