

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**ARTHUR BECKER PINTO**

**O ABUSO DO DIREITO AO VOTO: UMA ANÁLISE DE SUA PREVISÃO NO  
DIREITO SOCIETÁRIO E NO DIREITO RECUPERACIONAL**

**Porto Alegre**

**2021**

ARTHUR BECKER PINTO

O ABUSO DO DIREITO AO VOTO: UMA ANÁLISE DE SUA PREVISÃO NO  
DIREITO SOCIETÁRIO E NO DIREITO RECUPERACIONAL

Monografia apresentada ao Departamento de  
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade  
de Ciências Jurídicas e Sociais da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Carlos Buchain

Porto Alegre

2021

Para todas as famílias e amigos que sentirão a perda eternamente, presto minhas condolências. Ao Zano, te carregarei pra sempre no meu coração.

## **Agradecimentos**

Primeiramente, agradeço aos meus pais por todo o suporte dado em minha trajetória. Sem o sacrifício deles e os valores que me foram passados, eu certamente não estaria na posição em que estou.

Ao meu orientador, prof. Luiz Carlos Buchain, pelo grande suporte técnico e intelectual para a elaboração deste estudo.

Quero agradecer ao meu irmão por ser o exemplo mor de superação e por ter me ensinado a ter responsabilidade desde cedo.

Aos meus avós e minha família por sempre terem acreditado que eu seria o primeiro formado em ensino superior da família.

A minha namorada e grande companheira Bruna Rodrigues de Souza, por todo o apoio, sem o qual teria sido impossível realizar este trabalho.

Aos meus amigos, em especial aos 'Pais de Família', melhor grupo de amigos que a vida poderia me dar.

Por fim, agradeço minha grande amiga Joana Lellis pelo auxílio dado na elaboração deste trabalho.

## **Resumo**

O presente trabalho busca analisar o instituto do exercício abusivo no voto por parte do credor na assembleia geral de credores, passando por seus fundamentos legais e pelos parâmetros para seu reconhecimento. Para isso, precisamos realizar uma incursão até o direito societário, a fim de melhor compreender as bases do abuso de direito ao voto, como o dever de lealdade e o abuso de direito. Ademais, tratamos especificamente acerca de institutos marcantes da Lei 11.101/2005, investigando seus objetivos centrais, e como tais objetivos influenciam no exercício de voto por parte do credor. Por fim, tratou-se das hipóteses mais comuns de abuso de direito ao voto por parte do credor em sede de assembleia geral, inserindo decisões judiciais acerca do tema, e suas devidas consequências legais.

Palavras chave: Lei 11.101/2005. Abuso de direito ao voto. Recuperação judicial. Assembleia geral de credores.

## **Abstract**

The present paper aims to analyze the abusive exercise of vote right by creditors on the committee of creditors through its legal grounds and parameters for recognition. For this, it is necessary to make an incursion in Societary Law, in order to better understand the basis of vote rights, as the duty of loyalty and misuse of rights. Moreover, we address specifically about the relevant institutes of Law no. 11.101/2005, looking into its central objectives and how affect the creditors votes. Lastly, we approached the most common hypotheses of abusive exercise of vote by creditors on the committee of creditors, inserting court decision about the subject, and their due legal consequences.

Key words: Law no. 11.101/2005. Abuse of right to vote. Reorganization. Committee of creditors.

## **LISTA DE ABREVIações**

CC - Código Civil

Des. – Desembargador

LSA – Lei de Sociedades Anônimas

LREF – Lei de Recuperação de Empresas e Falências

Rel. – Relator

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2 O ABUSO DE DIREITO AO VOTO NO DIREITO SOCIETÁRIO</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Abuso DO DIREITO AO VOTO NO ARTIGO 115 E SEUS PARÁGRAFOS</b>	<b>12</b>
<b>2.2 O VOTO CONTRA O INTERESSE SOCIAL</b>	<b>13</b>
<b>2.3 PROIBIÇÃO DE VOTO E O VOTO CONFLITANTE</b>	<b>15</b>
<b>2.4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO ABUSO DE DIREITO AO VOTO: O ABUSO DE DIREITO</b>	<b>17</b>
<b>2.5 O ABUSO DE DIREITO NO EXERCÍCIO DO VOTO</b>	<b>20</b>
<b>2.6 O INTERESSE SOCIAL: INTERESSE DA COMPANHIA OU DA COLETIVIDADE?</b>	<b>23</b>
<b>2.7 DEVER DE LEALDADE E O ABUSO DE DIREITO</b>	<b>25</b>
<b>2.8 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO ABUSO DE DIREITO AO VOTO</b>	<b>27</b>
<b>3 ABUSO DE DIREITO AO VOTO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES</b>	<b>30</b>
<b>3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS</b>	<b>30</b>
<b>3.2 AS CLASSES DE CREDITORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL</b>	<b>35</b>
<b>3.3 A DELIBERAÇÃO DOS CREDITORES</b>	<b>38</b>
<b>3.4 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA</b>	<b>39</b>
<b>3.5 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA</b>	<b>44</b>
<b>3.6 O ABUSO NO EXERCÍCIO DO DIREITO AO VOTO: FUNDAMENTOS</b>	<b>49</b>
<b>3.7 A ATUAÇÃO JURISDICIONAL NO RECONHECIMENTO DO VOTO ABUSIVO E NA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: O CRAM DOWN</b>	<b>55</b>
<b>3.8 HIPÓTESES DE ABUSO DE DIREITO AO VOTO E SUAS DEVIDAS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS</b>	<b>61</b>
<b>4 CONCLUSÃO</b>	<b>67</b>



## 1. INTRODUÇÃO

Este estudo versa sobre o abuso de direito de voto em suas facetas mais tratadas no direito brasileiro: o abuso no exercício do direito de voto no direito societário e o abuso de direito pelos credores em sede de assembleia geral. Especificamente, iremos tratar das diversas possíveis fundamentações jurídicas para o exercício do voto, seus critérios legais, além de buscar uma melhor compreensão do processo de construção doutrinária e jurisprudencial acerca do tema.

Em seu primeiro capítulo o trabalho versará acerca do abuso do direito ao voto no direito societário, decorrente do artigo 115 e seus parágrafos da LSA. Para isso, é necessário realizar uma incursão em institutos como do abuso de direito, previsto pelo artigo 187 do Código Civil, e o dever de lealdade, que decorre do texto da Lei 6.404/76. Outrossim, o trabalho irá abordar o conceito de interesse social e suas raízes, questionando até que ponto o interesse da companhia se liga ao interesse da coletividade. Por fim, iremos tratar de como se identifica o abuso de direito ao voto do acionista e suas consequências legais.

No segundo capítulo, nos debruçaremos no complexo tema do abuso de direito de voto na assembleia geral de credores. Primeiramente, trataremos de algumas noções introdutórias, sem as quais a compreensão do capítulo como um todo ficaria prejudicada. Nestas noções introdutórias conceituaremos rapidamente a assembleia geral de credores, tratando de sua importância como órgão representativo da vontade da maioria dos credores. Posteriormente, afirmaremos a importância dada aos credores na recuperação judicial e na decisão em relação ao plano de recuperação, além de abordar divisão dos credores em classes para cômputo de seus votos e a problemática envolvida nas referidas classes.

Ademais, trataremos acerca dos princípios norteadores do processo de recuperação judicial: a preservação da empresa e a função social da empresa. Se realizará um exame acerca de sua origem, sua importância, mas, em

especial, vamos delimitar até que ponto tais princípios devem pautar o exercício de voto pelo credor, ou se eles poderão servir de base para o reconhecimento de abusividade no voto do credor.

Também será introduzido o instituto do cram down, forma de aprovação do plano de recuperação judicial após exame de quórum alternativo previsto na LREF pelo magistrado. Discutiremos o impacto da atuação jurisdicional na mitigação dos requisitos mínimos do cram down, além de apresentar críticas doutrinárias acerca desta atuação jurisdicional.

Por fim, se utilizando de doutrina especializada e de exemplificativos casos julgados pelos tribunais do Brasil, tentaremos reconhecer as hipóteses onde efetivamente ocorre o abuso de direito do voto e elencar as devidas consequências jurídicas após o reconhecimento da abusividade por parte do credor quando da rejeição do plano.

O primeiro capítulo deste trabalho, referente ao abuso de direito ao voto por parte dos acionistas de sociedades anônimas, trata-se de tema já devidamente consolidado na doutrina brasileira, possuindo trabalhos paradigmáticos acerca do abuso de minoria<sup>1</sup>, por exemplo. Já o tema do segundo capítulo, o abuso de direito de voto em sede de assembleia geral de credores, ainda que não seja tão retratado na doutrina, possui maior atenção da jurisprudência pátria.

Desta forma, o objeto do presente estudo é o abuso do direito de voto e suas hipóteses reconhecidas no direito societário e no direito falimentar. Mesmo que para obtermos uma compreensão ampla acerca da abusividade no voto (dos credores ou dos acionistas) seja necessário transitar entre institutos tais como o da boa-fé objetiva, do abuso de direito ou da preservação da empresa, nenhum destes é o objeto central deste trabalho. Não se propõe aqui realizar uma investigação definitiva acerca de tais temas, mas tão só discuti-los sempre tendo em vista o abuso no exercício do voto.

---

<sup>1</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

O que se busca, portanto, é realizar uma abordagem que coloque diferentes pontos de vista jurídicos reunidos em prol de um melhor entendimento acerca da fundamentação jurídica do abuso de direito ao voto, para, no final, concluirmos se a Lei 11.101/2005 disponibiliza as melhores ferramentas a fim de coibir o voto abusivo e de cumprir o objetivo de preservar a empresa.

## 2 O ABUSO DE DIREITO AO VOTO NO DIREITO SOCIETÁRIO

### 2.1 Abuso do direito ao voto no artigo 115 e seus parágrafos

O instituto do direito ao voto no que tange à disciplina de Direito Empresarial possui grande importância em dois dos seus mais importantes ramos: o direito societário e o direito falimentar. Dentre esses, a hipótese mais citada na doutrina é o abuso do direito de voto por parte do acionista da sociedade por ações.

Este caso de abuso do direito ao voto por parte do acionista é previsto no artigo 115<sup>2</sup> da Lei 6.404/76<sup>3</sup>, a Lei das Sociedades Anônimas. Em suma, o artigo em questão existe para coibir o chamado voto abusivo e o dito voto conflitante<sup>4</sup>.

O voto abusivo ocasionado na hipótese do artigo 115 da Lei 6.404/76 pode ser conceituado pelas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2004, p. 209) como sendo “...aquele em que o acionista tem em vista causar dano à companhia ou

---

<sup>2</sup> Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

§ 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

§ 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do artigo 8º.

§ 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.

§ 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

<sup>3</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)

<sup>4</sup> O voto conflitante é resultante da interpretação sistemática dos §§ 1º e 4º do artigo 115 da Lei 6.404/76, e é entendido como sendo aquele onde o acionista exerce seu direito de voto movido por um interesse contrário ao da companhia, conforme dicção de Marlon Tomazette. (Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário, v. 1. 8ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

a outro acionista, ou obter, para si ou para outrem, vantagem indevida e da qual resulte ou possa resultar prejuízo para a sociedade ou outro acionista”<sup>5</sup>.

## 2.2 O voto contra o interesse social

Primeiramente, não há como tratar do interesse social sem adentrar no debate entre a interpretação institucionalista e a contratualista do interesse social. As teorias institucionalistas, por exemplo, são aquelas que entendem o interesse da companhia como um interesse social superior, soberano e não necessariamente totalmente identificado com o interesse dos sócios em si<sup>6</sup>

Em oposição às teorias institucionalistas, surgiram as teorias contratualistas. Tais teorias se baseiam no fundamento de que o interesse social nada mais é do que aquele objetivo primal da própria fundação da empresa, como a busca pelo lucro, por exemplo. Não apenas isto, mas o contratualismo sustenta que não há qualquer distinção entre o interesse dos grupos de sócios e o interesse social, devendo, portanto, ser apenas observado o disposto no contrato social e nos objetivos da empresa para se reconhecer eventuais situações de abuso<sup>7</sup>.

Infere-se na leitura do artigo 115, caput, da Lei das Sociedades Anônimas que o acionista deve exercer o seu direito a voto de acordo com o interesse da companhia. Isto significa dizer que o acionista deve sempre buscar em seu voto a concretização do interesse social, e o fará sempre em estreita análise ao objetivo específico da sua empresa<sup>8</sup>. A questão que será respondida adiante no trabalho é a seguinte: o interesse social aqui presente possui origem institucionalista ou contratualista<sup>9</sup>? Mesmo sem responder diretamente tal pergunta, cada doutrinador traz importantes considerações acerca deste debate.

---

<sup>5</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial. 15ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004. ]

<sup>6</sup> NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 24/2004, p. 140 – 156, abr. – jun., 2004.

<sup>7</sup> Calixto Salomão Filho **apud** João Pedro Barroso do Nascimento. *Ibid.*

<sup>8</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 460, vol. 2.

<sup>9</sup> Ver página 10 – 12 deste trabalho, onde o tema será melhor desenvolvido.

Segundo a doutrinadora Ana Frazão, é de mister importância frisar que o dispositivo constante no artigo 115, caput da Lei das S/A não veda a consideração dos seus interesses pessoais por parte dos acionistas, mas sim apregoa que tais interesses pessoais devem estar em conformidade com os interesses da companhia<sup>10</sup> que este representa (FRAZÃO e COELHO, 2021, p. 505)<sup>11</sup>.

Outro importante ponto a se trazer à baila inicialmente é que a Lei 6.404/76 não faz qualquer distinção expressa entre acionistas minoritários e acionistas majoritários. Aqui, neste ponto em específico, há relação isonômica entre acionistas minoritários e majoritários, tendo em vista que o artigo não se preocupa em proteger os interesses dos acionistas minoritários ou acionistas controladores<sup>12</sup>, mas sim a proteção do interesse comum<sup>13</sup>.

Portanto, de acordo com Carvalhosa, é instaurado o conflito de interesse e o conseqüente abuso de direito ao voto quando a manifestação do voto por

---

<sup>10</sup> Segundo Modesto Carvalhosa, “o interesse social não é, pois, a somatória dos interesses individuais de cada acionista, mas a transcendência desses mesmos interesses por um interesse comum a todos, definido no objetivo específico daquela companhia ou nos fins sociais comuns a todas elas, quais seja, a realização do lucro”. *Ibid.*, p. 461.

<sup>11</sup>FRAZÃO, Ana. in COELHO, Fábio Ulhoa. Lei das Sociedades Anônimas comentada. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 505.

<sup>12</sup> Sobre o interesse comum, em tese paradigmática acerca do abuso do voto minoritário, Marcelo Vieira von Adamek afirma que “o conceito de interesse social é neutro: não busca tutelar nem a maioria nem a minoria. Concebido como interesse comum dos sócios, o conceito de interesse social funda-se na distinção entre interesse social e extrassocial dos sócios: é interesse social qualquer interesse que se enquadre no esquema causal do contrato de sociedade, seja esse interesse à maximização da eficiência produtiva ou aquele à maximização do dividendo; é, por outro lado, interesse social um interesse estranho à causa do contrato de sociedade (fim social) e, portanto, pessoal de um ou mais sócios, ou mesmo da maioria dos sócios. O conflito de interesse, portanto, não pressupõe um contraste entre o interesse do sócio e um interesse (superior) da sociedade, mas um contraste entre dois interesses, ambos também relacionados ao sócio: o interesse social e um eventual interesse extrassocietário. ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

<sup>13</sup> FILKENSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. Direito societário: sociedades anônimas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 55.

parte do acionista (majoritário ou minoritário<sup>14</sup>) não traduzir o interesse da comunhão dos votos<sup>15</sup>, qual seja, o interesse da sociedade empresária.

Havendo alguma dificuldade em se identificar qual seria o interesse social a ser seguido no caso concreto, a questão possui uma forma de resolução prática, segundo doutrina de João Regêncio (2013). O doutrinador português liga o conceito do interesse social à natureza do contrato de sociedade “enquanto contrato de fim comum”, no qual os sócios se unem em prol de uma atividade econômica que visa o lucro. Portanto, o lucro seria o fim complexo que uniria os sócios, e também a corporificação do interesse social<sup>16</sup>.

Aqui há uma grande inovação por parte da lei acionária brasileira, posto que o interesse social não aparece apenas em uma dimensão negativa, como um limitador ao exercício do direito ao voto, mas como função positiva, como fator determinante ao justo cumprimento de seu direito. Pelo sistema jurídico pátrio o acionista deve votar no interesse social, podendo apenas pautar seus próprios interesses pela satisfação do interesse social<sup>17</sup>.

Por fim, quando tratamos do conceito interesse social aqui exposto, não estamos tratando de um conceito psicológico, mas sim de um conceito objetivo: o que deve ser observado para definir o que é interesse social não é o que pensa o administrador ou a maioria de seus sócios, mas sim o objetivo explicitado pelo próprio fim social da companhia<sup>18</sup>.

### 2.3 Proibição de voto e o voto conflitante

---

<sup>14</sup> Neste sentido, é marcante a lição de Francesco Galgano ao afirmar que “se a sociedade é um contrato, a ser executado segundo a boa-fé, é tanto para a maioria, quanto para a minoria”. (Francesco Galgano *Apud*. NASCIMENTO, Lara Pizzato. Abuso de Direito de Voto pela Minoria. 2018. Monografia – Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.)

<sup>15</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 461, vol. 2.

<sup>16</sup> REGÊNCIO, João. Do Interesse Social. Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, n. 4, p. 801 – 818, abr., 2011.

<sup>17</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 130 – 131.

<sup>18</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 460, vol. 2.

É fundamental colocar que o artigo 115 e seus parágrafos da Lei das Sociedades Anônimas não prevê apenas o chamado voto conflitante e voto abusivo (que também não deixa de ser conflitante<sup>19</sup>). Ao observarmos atentamente a estrutura normativa do artigo 115, parágrafo 1º da Lei 6.404, veremos que há a previsão da chamada proibição de voto.

A parte inicial do parágrafo 1º em questão aduz que o acionista não poderá votar de forma alguma em determinadas hipóteses, tais como nas deliberações relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social ou à aprovação de suas contas como administrador.

Segundo Sérgio Campinho, ainda que o artigo 115, parágrafo 1º da Lei 6.404 não apresente em sua literalidade qualquer diferenciação entre as situações por ele declinadas, deve-se distinguir as situações onde se tem a clara proibição do voto daquelas em que há o conflito de interesses, tendo em vista que possuem pressupostos e consequências jurídicas diferentes<sup>20</sup>.

Sustenta Sérgio Campinho que “na proibição de voto a incompatibilidade entre o interesse da companhia e o interesse do acionista é previamente detectável”, diferentemente do conflito de interesses, “que a lei menciona de modo genérico, impõe-se verificar o próprio mérito da deliberação assemblear, para aferir se há ou não incompatibilidade substancial entre os interesses do acionista e da companhia<sup>21</sup>”.

Consequentemente, no que tange à proibição de voto, o abuso é presumido pela situação fática, vedando-se previamente o exercício do direito ao voto. Entretanto, o conflito de interesses só pode ser observado posteriormente, numa análise caso a caso, para verificar a existência de tal abuso, posto que este não se presume<sup>22</sup>. Neste caso, quando há o entendimento

---

<sup>19</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 134.

<sup>20</sup> CAMPINHO, Sérgio. in COELHO, Fábio Ulhoa. Lei das Sociedades Anônimas comentada. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 511.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 511.

<sup>22</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. vol. 2. p. 634-635.



de que houve um voto conflitante por parte do acionista, a deliberação tomada em decorrência de tal voto é anulável<sup>23</sup>.

Segundo Antônio Caeiro (*apud* Marcelo Vieira von Adamek, 2010, p. 139), a vedação do conflito de interesses possui íntima conexão com o dever de lealdade<sup>24</sup>, que impõe não apenas aos gestores, mas também aos acionistas em geral, a obrigação de se abster de comportamentos que possam prejudicar o interesse da comunhão<sup>25</sup> e, além disso, perseguir estes interesses no domínio da atividade exercida pela comunhão<sup>26</sup>.

## **2.4 Fundamentos jurídicos do abuso de direito ao voto: o abuso de direito**

Avançando no tema do abuso de direito ao voto, muito se discute quanto ao fundamento jurídico do abuso de direito ao voto na Lei das Sociedades Anônimas na doutrina. O fundamento mais referenciado historicamente, e que serviu de base jurisprudencial para a construção do voto abusivo é o instituto do abuso de direito.

O abuso de direito está consubstanciado no artigo 187 do Código Civil, que preconiza que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Este artigo consolidou em dispositivo legal anos de construção dogmática e jurisprudencial no Brasil<sup>27</sup>,

---

<sup>23</sup> MARTINS, Fran. Curso de direito comercial: empresa, empresários e sociedades. 42ª ed. rev. e atual. por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 288.

<sup>24</sup> No mesmo sentido, Ana Frazão afirma que “Além da proximidade com o dever de agir em nome da companhia e com o dever de lealdade, a disciplina do conflito de interesses também se aproxima do princípio que veda o abuso do direito ao voto. Todavia, apresenta a especificidade de se relacionar diretamente com a proteção da companhia e da igualdade entre os acionistas, enquanto que as hipóteses de abuso do direito ao voto (...) resguardam o interesse social em seu sentido mais amplo, inclusive naquilo em que este abarca outros interesses que não apenas os da companhia e dos acionistas” (FRAZÃO, Ana. in COELHO, Fábio Ulhoa. Lei das Sociedades Anônimas comentada. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 515.)

<sup>25</sup> O dever de lealdade será melhor aprofundado em tópico posterior.

<sup>26</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 139.

<sup>27</sup> Tal artigo, conforme ensinamento de Sergio Cavaliere Filho, foi apenas a consagração de uma construção que já vinha de tempos na prática jurídica brasileira. Anteriormente ao código civil de 2002, a figura do abuso de direito era obtida a partir de uma interpretação *a contrario sensu* do artigo 160 do Código Civil de 1916, que dizia em sua dicção que não era ato ilícito o

reconhecendo o abuso de direito como uma das espécies de atos antijurídicos ensejadores de responsabilidade a quem os pratica.

A própria origem jurídica do abuso de direito, por si, traz consigo alguma controvérsia, tendo em vista que alguns doutrinadores defendem que o abuso de direito sustenta uma posição autônoma em relação a figura jurídica do ato ilícito<sup>28</sup>, posto que, como sustenta o doutrinador português Fernando Augusto Cunha de Sá (apud Rosa Maria de Andrade Nery, 2015, p. 337), “logo pelo respectivo fundamento as duas qualificações jurídicas se autonomizam: na ilegalidade ou ilícito formal, são os limites estruturais do direito que se ultrapassam; no abuso do direito excedem-se os limites materiais desse direito”<sup>29</sup>.

Inclusive, acerca do tema polêmico da origem jurídica do abuso de direito, afirma Bruno Miragem que em alguns outros países, inclusive da própria América Latina, se coloca o abuso de direito em um local *sui generis*, figura autônoma em relação ao ilícito em sentido estrito<sup>30</sup>. Independentemente do que se coloca possível classificação jurídica ideal para o abuso de direito, não resta qualquer dúvida acerca da escolha do legislador brasileiro quando da criação do artigo 187 do C.C., que entendeu o abuso de direito como ato ilícito.

Sergio Cavalieri Filho caracteriza o abuso de direito como aquele ocorrido quando há o anormal exercício de um direito, que, neste caso, entende-se quando este ultrapassa os limites impostos pela lei, tais como a ética, a boa-fé, a finalidade econômica e social do direito, ainda que não haja dissonância quanto à letra da lei<sup>31</sup>. Já Maria Helena Diniz conceitua o abuso de direito como “uma categoria *sui generis* e autônoma de antijuridicidade. O ato abusivo é uma

---

dano causado no exercício regular de um direito. Ora, se não era ato ilícito o dano causado no exercício regular do direito, é abusivo o exercício irregular de tal direito. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 218 - 219.)

<sup>28</sup> Essa obviamente não foi a escolha do legislador pátrio, tendo em vista que o artigo 187 é expresso no sentido de conceituar o abuso de direito como ato ilícito.

<sup>29</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; Instituições de direito civil, volume I, tomo II: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 337.

<sup>30</sup> MIRAGEM, Bruno. Abuso de direito (livro eletrônico): ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 1ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013. n.p.

<sup>31</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 217.

conduta lícita, mas desconforme, ora à finalidade socioeconômica pretendida pela norma ao prescrever uma situação ou um direito, ora ao princípio da boa-fé objetiva”<sup>32</sup>.

Assim sendo, entende-se que para o exercício de um direito subjetivo<sup>33</sup> não ser abusivo, basta que ele esteja situado dentro dos limites das regras da boa-fé, dos bons costumes e ser de acordo com o fim econômico e social para o qual a lei conferiu esse direito<sup>34</sup>.

Durante algum tempo, entretanto, se questionou sobre a necessidade de se identificar o elemento subjetivo para que haja a ocorrência do abuso de direito. Dentre estes pensadores, destaca-se o doutrinador J. M. de Carvalho Santos (*apud* Rosa Maria de Andrade Nery, 2015, p. 340), que afirma ser essencial o elemento subjetivo, tendo em vista que o interesse legítimo, segundo ele, sempre excluiria a responsabilidade. Caso o titular do direito supostamente exercido de forma abusiva comprovar um interesse legítimo em sua ação, ainda que com consciência que ia prejudicar os interesses de outrem, desaparece qualquer ideia de abuso do exercício de direito<sup>35</sup>.

Entretanto, para a grande maioria da doutrina moderna, a cláusula geral contida no artigo 187 do código civil consubstancia não apenas um limite para que o sujeito não abuse subjetivamente de seu direito, mas uma regra típica ensejadora da chamada responsabilidade objetiva<sup>36</sup>. Um dos juristas que

---

<sup>32</sup> DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 252.

<sup>33</sup> Ainda segundo Maria Helena Diniz “O abuso de direito para sua configuração requer uma valoração axiológica do exercício de um direito subjetivo, tendo por base os valores contidos na Constituição Federal. Isto é assim, por constituir uma limitação ao exercício daquele direito, e não uma forma de ato ilícito. O artigo 187, ao definir o abuso de direito como ato ilícito, deve ser (...) interpretado como uma ilicitude lato sensu, no sentido de contrariedade ao direito como um todo, e não como uma identificação entre a etiologia do ato ilícito e a do ato abusivo, que são claramente diversas”. *Ibid.*, p. 252.

<sup>34</sup> PRATA, Ana *apud* ALVES, Marisa dos Santos. As Deliberações Abusivas: conflito entre os interesses dos sócios e o interesse social. 2015. Dissertação (Mestrado) – Curso de Solicitoria, Instituto politécnico de Leiria, Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Leiria, 2015. p. 50.

<sup>35</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; Instituições de direito civil, volume I, tomo II: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 340.

<sup>36</sup> Em se tratando do abuso do exercício do direito, Bruno Miragem dá como exemplo o abuso da posição jurídica para exercício de direitos ou liberdades, cometida por acionistas controladores. No caso em tela, afirma este que “neste caso, o abuso da posição jurídica é antes de tudo o exercício abusivo de direitos e liberdades cujo traço de abusividade situa-se exatamente na existência de uma determinada posição de direito. Em todos esses casos, a

entendem ser objetiva a regra do artigo 187<sup>37</sup> do C.C. é o professor Bruno Miragem, que demonstra seu pensamento ao afirmar que:

O advento da cláusula geral do artigo 187 do CC/2002, ao definir como ato ilícito o exercício de direito que viole seu fim econômico ou social, a boa-fé e os bons costumes, retirou expressamente do suporte fático da norma a exigência da culpa para caracterização do ilícito, ao mesmo tempo em que previu, no art. 927, caput, o dever de indenizar os danos causados em face do exercício de direito que viole os limites previstos na tipificação prevista na parte geral. (MIRAGEM, 2013)<sup>38</sup>

Portanto, resta claro que o abuso de direito da forma como está atualmente previsto no Código Civil (fazendo referência a princípios do direito como a boa-fé objetiva), deve ser interpretado como sendo fundamentado apenas no critério objetivo<sup>39</sup>, tal como consagrado pelo enunciado 37, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal<sup>40</sup>.

## 2.5 O abuso de direito no exercício do voto

Tratando novamente do abuso no exercício do direito ao voto per si, uma boa parcela da doutrina reconhece sua fundamentação jurídica como sendo baseada no abuso de direito conforme consta do artigo 187 do Código Civil de 2002. Nesse sentido é o entendimento de Ana Frazão, que afirma

---

abusividade resulta de uma posição jurídica em vista de circunstâncias do mundo dos fatos (...), que tornam o exercício de um direito, do modo e nas condições em que é estabelecido, como espécie de exercício abusivo". (MIRAGEM, Bruno. Abuso de direito (livro eletrônico): ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 1ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013. n.p.)

<sup>37</sup> Concordando com a posição majoritária, Diogo Leonardo Machado de Melo afirma que, ao colocar a boa-fé como centro de aferição do exercício irregular da posição jurídica, isto é, como lastro e modelo de conduta ilibada, dispensou-se o elemento subjetivo da hipótese de abuso. Sendo assim, pelas palavras do doutrinador: "haverá abuso quando caracterizada ação contrária à boa-fé objetiva, sendo desnecessária a intenção ou consciência do agente no exercício de seu direito, dispensando-se o aspecto subjetivo para a caracterização do abuso de direito". (NANNI, Giovane Ettore [coordenação]; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello *et al.* Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 305 – 306.)

<sup>38</sup> MIRAGEM, Bruno. Abuso de direito (livro eletrônico): ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 1ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013. n.p.

<sup>39</sup> PIMENTEL, Guilherme de Souza. O Abuso de Direito e o Artigo 187 do Código Civil de 2002: Uma análise doutrinária sobre o exercício inadmissível do direito subjetivo. 2014. Monografia - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 39.

<sup>40</sup> A dicção completa do enunciado 37 do CJF diz que: "a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo finalístico"

categoricamente que: “o artigo 115 da Lei 6.404/76 precisa ser interpretado de forma sistemática com a cláusula geral de vedação ao abuso de direito constante do Código Civil, do qual o abuso do direito de voto é uma modalidade<sup>41</sup>”.

Uma leitura mais apressada do artigo 115 da Lei das S/A poderia dar a entender que, por o artigo se referir a intenção do acionista na hora de proferir o voto, ele se trataria de uma mera análise subjetiva. Contudo, é transparente o entendimento doutrinário que o termo intenção aqui empregado deve ser interpretado de maneira objetiva, de acordo com os princípios gerais do direito brasileiro e com a própria cláusula geral que obriga o acionista a exercer seu voto de acordo com o interesse da companhia<sup>42</sup>.

Quando se realiza uma leitura subjetiva do termo intenção presente no artigo 115 da Lei 6.404/76, além de tal interpretação descartar a própria interpretação sistemática do dispositivo, cria-se um grande problema: como identificar a intenção em lesar, o dolo do acionista em prejudicar a empresa na hora de realizar seu voto, de um mero erro ou equívoco?

Por isso, a doutrina e a jurisprudência foram gradativamente adotando o critério objetivo em detrimento da visão subjetiva, devendo aqui ser observado a ocorrência do abuso no exercício do direito ao voto ainda que não comprovada a intenção fraudulenta. Para a configuração do abuso, portanto, basta que o ato de votar seja em contrariedade ao interesse social<sup>43</sup>, que a deliberação vise alcançar fins que repugnam a boa-fé objetiva no caso concreto<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> FRAZÃO, Ana. in COELHO, Fábio Ulhoa. Lei das Sociedades Anônimas comentada. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 506.

<sup>42</sup> Entende Ana Frazão que o voto realizado com a intenção de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ainda que o artigo 115 da Lei 6.404/76 enfatize o chamado voto emulativo, esta é apenas uma das modalidades do abuso do direito ao voto. (*Ibid.*, p. 503 – 504.)

<sup>43</sup> Quando há por parte dos acionistas a subordinação do exercício do direito ao voto aos seus interesses privados, ocorre o desvio do interesse social, gerando, assim, a situação de abuso. A técnica escolhida pelo direito português para combater a ilicitude desses casos é a análise segundo o instituto do abuso de direito, conforme entendimento do jurista Teófilo de Castro Duarte. (**Apud** ALVES, Marisa dos Santos. As Deliberações Abusivas: conflito entre os interesses dos sócios e o interesse social. 2015. Dissertação [Mestrado] – Curso de Solicitoria, Instituto politécnico de Leiria, Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Leiria, 2015. p. 68.)

<sup>44</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 462 - 463, vol. 2.

Ultrapassando a questão da leitura objetiva do artigo 115 da Lei 6.404/76, é necessário abordar a amplitude do alcance do instituto do abuso do direito ao voto e seus fundamentos. Aqui devemos observar que, em se tratando de voto conflitante e voto abusivo, a linha que separa ambos é demasiado tênue, ainda que ela se dê de maneira razoavelmente tranquila pela doutrina.

Uma das explicações mais modernas e adaptáveis aos conceitos mais recentes do direito civil parte do princípio que o voto conflitante tão somente leva em conta para a sua caracterização a distinção entre os interesses dos acionistas e administradores em confronto com os interesses da companhia e da comunhão acionária, enquanto que o abuso de direito ao voto vai além<sup>4546</sup>.

Nesta hipótese, o abuso de direito ao voto conforme posto como cláusula geral no caput do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas, não apenas conversa com a noção de interesse social ou da vontade geral daqueles sócios representantes, mas sim impõe a consideração de todos os demais interesses que se projetam sobre a empresa, incluindo os interesses dos trabalhadores, dos consumidores e da sociedade *per se*<sup>47</sup>.

Entretanto, tal interpretação somente é possível caso entendemos que o abuso de direito de voto no direito societário tem relação estreita com o abuso de direito conforme previsto no artigo 187 do Código Civil, havendo, também, nesta hipótese, correlação imediata para com a própria Constituição Federal<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 462 - 464.

<sup>46</sup> Apregoa Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França que, na medida em que o caput do artigo 115 enseja que o acionista vote no interesse da companhia, sendo abusivo o voto com finalidade diversa, a lei está afirmando que o voto abusivo pressupõe um conflito do interesse do acionista para com o interesse social. Segundo ele, caso se entenda o interesse social como o interesse comum dos sócios à realização do escopo social, torna-se inegável que o qualquer voto proferido com o objetivo de ganhar alguma vantagem indevida ou com o intuito de causar dano vai de encontro com o interesse social. (Apud ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 133. Cit. 355.

<sup>47</sup> Complementando o pensamento exposto, Ana Frazão afirma que o direito ao voto, em relação ao próprio instituto do abuso de direito previsto no 187 do CC, possui a peculiaridade de manter a ideia de finalidades sociais e econômicas do direito dentro do conceito de interesse social. Portanto, entende-se que houve abuso no exercício do direito ao voto sempre que “o titular do direito causar danos injustificáveis aos empregados, consumidores ou à coletividade como um todo”. (FRAZÃO, Ana. in COELHO, Fábio Ulhoa. Lei das Sociedades Anônimas comentada. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 506.)

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 506 – 507.

## 2.6 O interesse social: interesse da companhia ou da coletividade?

Para melhor compreendermos o impacto desta diferença de fundamentação jurídica no abuso do direito ao voto, precisaremos retornar também ao próprio entendimento de interesse social e como ele impacta no voto abusivo e no voto conflitante.

Ainda que a Lei das S/A cite a expressão interesse da companhia aos borbotões em seu cerne, não há qualquer tentativa expressa de conceituar o instituto. Entretanto, segundo Marcelo Vieira von Adamek (2010, p. 120 – 124), a doutrina mais embasada sustenta que o regime que dita o interesse social previsto na Lei das S/A é a chamada teoria contratualista<sup>49</sup>.

Conforme a tese do professor Marcelo Viera, o interesse social deve responder não ao que é necessitado pela coletividade como um todo ou pelos seus trabalhadores. O interesse social nasce com o próprio surgimento da sociedade, esta visando, em última instância, o lucro. A afirmação de Gastone Cottino (*apud* Marcelo Viera von Adamek) é perfeita para exemplificar tal linha de pensamento. Segundo ele “A sociedade é um organismo privado criado pelos sócios para os sócios”<sup>50</sup>.

Além disto, dentre outros argumentos, se questiona o porquê de se defender uma visão institucionalista do interesse social quando as deliberações consideradas abusivas são, via de regra, apenas anuláveis. Ora, se o interesse social fosse um conceito que se sobrepusesse ao exposto no contrato social da empresa e ao interesse comum dos sócios, tal matéria deveria ser de ordem pública, se entendendo nula qualquer deliberação contrária ao interesse social.

Segundo Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (2017), a Lei Acionária brasileira no momento da confecção do artigo 115, optou por seguir a teoria contratualista. Tal posicionamento é sustentado pelos autores, que entendem “não haver um interesse superior estranho e acima da vontade comum

---

<sup>49</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 120 - 121.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 121.

dos acionistas”. Tampouco, seguem, o interesse social se trata de um interesse da “empresa em si” a ser descoberto pelo juiz, que possa invalidar até mesmo deliberações gerais unânimes<sup>5152</sup>.

A lei das sociedades anônimas, contudo, possui em seu âmago artigos que fundamentam, de certo modo, as teorias institucionalistas<sup>53</sup>. A título de exemplo, o artigo 117 da Lei das Sociedades Anônimas sujeita o administrador a não orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou “lesivo ao interesse nacional”. Ora, a expressão “interesse nacional” claramente denota um limite de ordem pública ao exercício do poder de administração do acionista controlador.

Tal exemplo serve para demonstrar que a Lei das Sociedades Anônimas não se trata de uma lei unicamente contratualista na totalidade de seus artigos. Muito menos podemos crer que, por constar institutos referentes à teoria institucionalista, o interesse social imediatamente faz referência ao institucionalismo. Deve-se diferenciar a Lei 6.404/76, que contém sim diversos traços institucionalistas, do interesse social em sentido estrito<sup>54</sup>.

## **2.7 Dever de Lealdade e o abuso de direito**

Parte da doutrina não se baseia no abuso de direito como fundamento jurídico central para a figura do abuso no exercício ao direito de voto. Ainda que

---

<sup>51</sup> LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. Direito das companhias. 2ª ed., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 296.

<sup>52</sup> No mesmo sentido, João Regêncio critica a compreensão de certos autores de que o interesse social seria sinônimo de interesse da companhia, ou até interesse daqueles que são afetados pelos atos societários. Segundo ele, vincular os sócios a um interesse social extrínseco aos interesses que os próprios sócios deliberaram quando do contrato social ou de suas mudanças com deliberação majoritária seria juridicamente incoerente, posto que tais interesses são muitas vezes antagônicos não apenas aos interesses “da companhia”, mas também antagônicos entre si.

<sup>53</sup> O próprio Alfredo Lamy Filho afirma ser fundamental se “buscar a linha de conciliação entre o interesse da empresa, cujo êxito deva ser assegurado, do acionista, que deve ser protegido contra a fraude, do gestor, que precisa de liberdade para agir, do credor, que faz jus à segurança de seu crédito e do Estado, fiscal do interesse público em jogo”. (LAMY FILHO, Alfredo. A Reforma da Lei das Sociedades Anônimas. Revista de Direito Mercantil – RDM, n. 7, 1972, p. 130.)

<sup>54</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 134.



não expressamente previsto no que tange aos acionistas, o dever de lealdade é cada vez mais presente na doutrina especializada em direito societário brasileiro.

O dever de lealdade decorre, nas palavras de Marcelo Vieira von Adamek: “do princípio da correlação ou coordenação entre poder e responsabilidade”. Tal princípio surge de uma construção doutrinária e jurisprudencial alemã que, em suma, significa não haver nenhuma responsabilidade sem poder, e nenhum poder sem responsabilidade<sup>55</sup>. O dever de lealdade, portanto, advém do equilíbrio contido na relação de poder e responsabilidade, tendo em vista que, somente por causa do poder que um grupo tem de influenciar a esfera jurídica alheia, é gerada a responsabilidade no exercício de suas posições jurídicas<sup>56</sup>.

Em sede do código civil, o dever de lealdade origina-se do princípio da boa-fé objetiva, sendo parâmetro de conduta a ser observado não apenas no exercício de um direito ou de uma situação jurídica de poder, mas um padrão de comportamento que faz parte da autonomia privada, contendo em seu cerne os valores basilares do ordenamento jurídico<sup>57</sup>.

Podemos aferir, porém, que o dever de lealdade, tal como o princípio da boa-fé objetiva do qual este resultou, não apenas gera o dever de não adotar comportamentos que possam lesionar os legítimos interesses e expectativas dos demais sócios. O dever de lealdade também impõe o respeito aos interesses individuais dos demais sócios acionistas. Isso significa dizer que estará protegido todo e qualquer interesse (individual inclusive) que guarde relação mediata ou imediata com o objetivo do contrato social: a possibilidade de lucro<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Aqui estamos defronte a uma ideia geral dúplice de justiça: ao mesmo tempo que protege as minorias contra arroubos autoritários de quem está numa situação jurídica de poder, limita este poder e o submete à observância de princípios gerais de conduta.

<sup>56</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias)*. 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 41-42 e 135 – 137.

<sup>57</sup> NANNI, Giovane Ettore [coordenação]; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello *et al.* *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 306.

<sup>58</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias)*. 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 137 – 140.

Em referência ao chamado voto emulativo, conceituado como aquele realizado sem qualquer inspiração no bem-estar da sociedade e na busca pelo interesse da companhia, inspirados apenas para causar dano à companhia ou prejudicar a posição dos demais sócios, entende-se que tal ato não é tolerado sob a ótica do direito societário justamente por ir frontalmente contra o dever de lealdade, sistematicamente previsto na LSA. No âmbito do Código Civil, não havendo a previsão do chamado dever de lealdade, se coíbe o voto emulativo pela força do instituto do abuso de direito, previsto no artigo 187, que obriga ao titular de um direito (ou poder-dever<sup>59</sup>) de o exercer em função da boa-fé objetiva<sup>60</sup>.

Ora, aqui entendemos que há uma relação profunda entre o dever de lealdade e o próprio abuso de direito previsto no Código Civil. Isso se dá muito pela boa-fé objetiva, de onde surgiu o instituto do dever de lealdade e previsto como padrão de comportamento exigido para o regular exercício do direito, nos termos da cláusula geral contida no artigo 187 do CC.

Inclusive, parte da doutrina entende que o dever societário de lealdade encontra fundamento também no próprio artigo 187 do Código Civil, tendo em vista que, por obrigar o indivíduo a observar os limites dados pela boa-fé, estaria se prevendo, ainda que por ricochete, uma previsão ao próprio dever de lealdade<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> MIRAGEM, Bruno. Abuso de direito (livro eletrônico): ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 1ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013. n.p.

<sup>60</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 142.

<sup>61</sup> ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues; SOUZA, Uriel Wesley dos Santos. Abuso de Voto e Conflito de Interesses em Sociedades Limitadas: Novos e clássicos debates. Revista de Direito Privado, v. 108/2021, p. 77 – 92, abr. – jun., 2021.

Sendo assim, embora o dever de lealdade não se encontre de maneira expressa na lei no que se refere aos acionistas<sup>62</sup>, a regra de vedação ao conflito de interesses, assim <sup>63</sup><sub>[OBJ]</sub><sup>64</sup><sub>[OBJ]</sub> se encontra presente na razão de ser de todos<sup>65</sup><sub>[OBJ]</sub>.

## 2.8 Consequências jurídicas do abuso de direito ao voto

Dada a caracterização do exercício de voto como abusivo, a punição juridicamente aplicável é relativamente fácil de se auferir. Contudo, devido a multiplicidade de hipóteses de abuso de direito ao voto, múltiplas consequências podem ser aplicadas.

Primeiramente, importante frisar que o exercício abusivo do direito ao voto conforme previsto no caput do artigo 115 da LSA enseja a responsabilização pessoal do acionista caso configurado, devendo essa análise ser realizada de modo objetivo, ou seja, caso se entenda que o acionista votou de maneira contrária aos interesses da companhia, este responderá pelos danos causados<sup>66</sup>.

Uma das hipóteses importantes de ser mencionada é o abuso de voto minoritário que não prevalece na deliberação. Carvalhosa entende que mesmo o voto não prevalecendo na assembleia de acionistas, ele é passível de responsabilização tal como mencionado no §3º do artigo 115 da LSA<sup>67</sup>. O autor

---

<sup>62</sup> Muito embora o dever de lealdade seja previsto na LSA, no que se refere aos administradores, em seu artigo 155:

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

<sup>63</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 142.

<sup>64</sup> Marlon Tomazette também fundamenta o abuso de direito ao voto na quebra do dever de lealdade. (Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário, v. 1. 8ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 634)

<sup>65</sup> ALVES, Alexandre Vieira de Assumpção; GOLDBERG, Ilan. O Dever de Lealdade e os Abusos do Direito de Sócios em Sociedades. Revista Eletrônica do Curso de Direito – UFSM, v. 12, n. 2, p. 472 – 496, 2017.

<sup>66</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 462, vol. 2.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 463.

leciona, ainda, que os danos decorrentes de tal voto pode ser morais ou materiais<sup>68</sup>.

Caso o voto abusivo seja determinante para que a deliberação vá em um caminho, entende-se que, além da responsabilização pessoal do acionista pelo abuso no exercício de seu direito, os votos viciados podem sofrer a anulação judicial, sendo, neste caso, a própria deliberação fulminada<sup>69</sup>.

Por fim, quando falamos que o voto abusivo pode ensejar a anulação da deliberação social tomada por conta deste, podemos entender que aqui há uma diferença sutil, porém importante. Tanto o voto abusivo (por quebrar o primado da boa-fé objetiva e o dever de lealdade), quanto o voto conflitante ao interesse social (por ir de encontro ao dever de lealdade), são considerados como atos ilícitos, justamente por serem frontalmente contrários aquilo que apregoa uma interpretação sistemática da legislação. Assim, os votos abusivos e conflitantes não são apenas anuláveis, mas sim nulos de pleno direito, sendo anulável, porém, a deliberação social resultante daquele voto<sup>70</sup>.

Finalmente, é importante mencionar que a Lei acionária é generosa no que se refere à legitimidade para ajuizar ação anulatória de deliberações viciadas pelo voto abusivo. O prazo decadencial para anular as deliberações tomadas em assembleia é de 2 anos, conforme dicção do artigo 286 da LSA<sup>71</sup>. Ademais, quaisquer sócios, independentemente do seu número de ações ou quotas,

---

<sup>68</sup> Para Modesto Carvalhosa “o dano será moral quando o voto vencido abusivo é exercido por mera emulação para difamar outros acionistas (...) ou, ainda, para prejudicar o bom nome da companhia, ou para causar dissídio entre os sócios. Por outro lado, será material quando o acionista nega, por emulação, quórum mínimo para obstruir o exercício regular do controle, para deliberação da assembleia-geral (arts. 118, 129 e 135), obstruindo, dessa forma, medida de interesse da sociedade. *Ibid.*, p. 463 – 464.

<sup>69</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias)*. 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 274.

<sup>70</sup> *Ibid.*, 280.

<sup>71</sup> Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembleia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.

podem interpor ação anulatória visando preservar a legalidade das deliberações coletivas<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p.193.

## 3 ABUSO DE DIREITO AO VOTO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

### 3.1 Noções introdutórias

O abuso de direito ao voto possui outra faceta muito discutida no direito brasileiro. Se trata do abuso do exercício de direito ao voto na assembleia geral de credores, realizada em sede de recuperação judicial. Entretanto, antes de tratarmos do abuso de direito ao voto em si, é fundamental traçarmos alguns conceitos de ordem introdutória.

Primeiramente, é de importância mister entendermos o que vem a ser a própria assembleia geral de credores e seu papel na recuperação judicial de empresas. A assembleia geral de credores possui previsão legislativa constante do artigo 35<sup>73</sup> da Lei 11.101/2005, e se trata de instituto existente tanto na recuperação judicial (o que nos interessa para fins de realização deste estudo), quanto na falência.

Dentre as atribuições detidas pela assembleia de credores na recuperação judicial, a que mais chama a atenção de imediato, sem dúvida, é a previsão do artigo 35, inciso I, a, cujo qual prevê que é de responsabilidade da assembleia geral a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial.

Ao criar o instituto da assembleia geral de credores, a Lei 11.101/2005 atribui àqueles que sofreriam as maiores consequências de uma eventual quebra do empresário devedor, os maiores poderes de decisão no que se refere a

---

<sup>73</sup> Art. 35. A assembleia geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

- a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;
- b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; (...)
- d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei;
- e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;
- f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;
- g) alienação de bens ou direitos do ativo não circulante do devedor, não prevista no plano de recuperação judicial;

questões fundamentais, tais como a própria aprovação do plano de recuperação judicial<sup>74</sup>, ou sua rejeição.

A assembleia geral de credores, portanto, consubstancia em sua formação a comunhão<sup>75</sup> de diversos interesses que são semelhantes, visto que todos buscam a devida satisfação de seus créditos para com o empresário postulante à recuperação, e que também podem ser conflitantes, posto que cada qual deseja ter o seu crédito satisfeito o mais rápido possível<sup>76</sup>.

A assembleia geral de credores não representa apenas uma mera invenção da doutrina e dos legisladores para que a opinião dos credores seja levada em conta no processo de recuperação judicial, mas sim uma das facetas do chamado princípio da autonomia dos credores.

Segundo Gerson Branco (2013), o princípio da autonomia parte da premissa que os credores conhecem quais são os seus devidos interesses, não precisando fundamentar suas deliberações por ocasião do exercício do direito de voto. Isto é, as deliberações dos credores não precisam de forma alguma ter sua fundamentação explicitada, apenas devendo observar a forma prevista em lei<sup>77</sup>.

Sendo assim, a assembleia geral de credores, especificamente no que se refere ao artigo 35, I, a da LRF, apenas consagra a autonomia dos credores para que estes decidam o que de mais importante há no processo de recuperação judicial. Ou seja, a assembleia geral é uma ferramenta para que haja a negociação entre credores e empresário, o que é exatamente o objetivo da própria recuperação judicial. Desta forma, ainda que o plano de recuperação

---

<sup>74</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 313.

<sup>75</sup> Gabriel Saad Kik Buschinelli prefere o termo “coletividade de credores” ao se referir a essa comunhão de interesses, posto que o termo comunhão poderia, segundo este, dar a entender que existia uma relação jurídica antecedente entre os credores. (Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 1.

<sup>76</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 202.

<sup>77</sup> BRANCO, Gerson. O Poder dos Credores e o Poder do Juiz na Falência e na Recuperação Judicial. Revista dos Tribunais, v. 936/2013, p. 43, out., 2013.

judicial ocorra em âmbito judicial, possui natureza de negócio jurídico celebrado entre as partes<sup>78</sup>.

A assembleia geral de credores é o órgão representativo da coletividade dos interesses individuais daqueles credores do empresário devedor. Entretanto, não é a única representação do chamado princípio da autonomia na Lei 11.101. O comitê de credores, previsto no artigo 26<sup>79</sup> e com suas funções explicitadas

---

<sup>78</sup> SATIRO, Francisco. Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial in CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares. Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. Quartier Latin, São Paulo, 2013, p. 90 – 116.

<sup>79</sup> Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia-geral e terá a seguinte composição:

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

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

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

IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes.

(...)



pelo artigo 27<sup>80</sup> da LRF, também se trata de outro órgão onde os credores atuam<sup>81</sup>.

Entretanto, diferentemente da própria assembleia geral, no comitê de credores os membros não podem agir meramente segundos seus próprios interesses, devendo estes observar a principiologia da Lei, o que obriga os credores membros do comitê a observar não apenas seus interesses, mas também o da empresa, prevalecendo o desta quando conflitantes<sup>82</sup>.

Resta claro que a assembleia geral de credores existe para fazer valer o interesse comum dos credores. Contudo, é importante delimitar de que forma se dá essa atuação. A assembleia é órgão deliberativo dos credores em que se

---

<sup>80</sup> Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência:

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

II – na recuperação judicial:

- a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação;
- b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;
- c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.

§ 1º As decisões do Comitê, tomadas por maioria, serão consignadas em livro de atas, rubricado pelo juízo, que ficará à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor.

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

<sup>81</sup> A questão das classes de credores será mais atentamente explicada adiante neste mesmo capítulo.

<sup>82</sup> BRANCO, Gerson. O Poder dos Credores e o Poder do Juiz na Falência e na Recuperação Judicial. Revista dos Tribunais, v. 936/2013, p. 43, out., 2013.

chega ao processo coletivo de tomada de certas decisões dentro da recuperação judicial. O credor exerce o chamado “poder-função deliberante”<sup>83</sup>.

No entanto, conforme entendimento de Erasmo Valladão Azevedo e Moraes Souza, a formação de vontade coletiva aqui se diferencia de uma mera somatória das vontades individuais. Como exemplo, caso houvesse uma pesquisa de opinião entre os credores, o resultado de tal questionário de nada serviria para que fosse consolidada a vontade geral, pois seria um mero amontoado de atos individuais. Para que haja a consolidação do interesse coletivo é necessário um procedimento que organize tais atos individuais e direcione esta vontade apenas válida como membros pertencentes a um grupo<sup>84</sup>.

A assembleia geral de credores, portanto, é o órgão por onde tramitam as questões mais relevantes para a “sobrevivência” do devedor em se tratando processo de recuperação judicial. Tal importância fica clara quando entendemos que a Lei recuperacional indica que existem situações onde a instauração da assembleia geral de credores é obrigatória, como no caso do artigo 35, I, alínea a., que se refere à aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação<sup>8586</sup>.

O que a Lei 11.101 buscou ao consolidar a assembleia geral de credores e o comitê de credores como órgãos críticos na recuperação judicial (e na falência em menor grau), conforme dito anteriormente, foi elevar a importância dos credores no processo de recuperação da empresa. Isto também fica exemplificado ao passo que, diferentemente do Decreto Lei 7661 de 1945, onde o síndico credor ou síndico dativo exercia todo o papel de controle das questões

---

<sup>83</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão A. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 188.

<sup>84</sup> Herbert Wiedemann Apud NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão A. Ibid

<sup>85</sup> CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresas: O novo regime de insolvência empresarial. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 77 - 78.

<sup>86</sup> Existem certos autores que entendem que a assembleia geral de credores não é órgão obrigatório mesmo para aprovação do plano, tendo em vista que pode ser dispensada caso não haja nenhuma discordância quanto ao plano de recuperação judicial (TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 203.). Entretanto, Ulhoa Coelho entende que a assembleia geral de credores no que se refere a aprovação ou rejeição do plano de recuperação é sempre obrigatória. (COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas. 9ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. n. p.

relacionadas a falência ou recuperação judicial, a Lei 11.101 prevê o chamado sistema dualista de administração, onde concorrem com os encargos de gestão e fiscalização da recuperação judicial da empresa tanto o administrador judicial (administrador executivo, profissionalizado), quanto o comitê de credores, órgão de deliberação colegiada, facultativo<sup>87</sup>.

O conceito de interesse comum dos credores na recuperação judicial e a evolução do poder deliberativo dos mesmos no processo decisório, em conjunto aos princípios que ditam o procedimento recuperacional podem, conforme entendimento de Mauro Rodrigues Penteado, ajudar a preencher uma das maiores lacunas do texto da LFR: o não estabelecimento de um padrão para o exercício do direito ao voto por parte dos credores<sup>88</sup>.

Quando colocamos que existe essa lacuna, contudo, também somos compelidos a impor o estabelecimento, por parte da doutrina e jurisprudência, de soluções a fim de resolver dois problemas fundamentais, decorrentes da não especificação dos parâmetros legais para o exercício do direito ao voto por parte dos credores da empresa recuperanda: o fundamento jurídico do abuso de direito ao voto na assembleia geral de credores e o limite da atuação jurisdicional para identificar e coibir tal abuso.

### **3.2 As classes de credores na recuperação judicial**

Conforme anteriormente dito, na Lei 11.1010/2005 os credores tiveram seu status elevado a um patamar de grande importância para com a recuperação da empresa devedora. Com o objetivo de coordenar os diversos interesses dos credores, que nem sempre possuem conexão com o de outros credores (salvo o interesse de ter seu crédito adimplido), a Lei de recuperação judicial e falências optou por alocar os credores em diferentes classes, de acordo com a natureza do seu crédito.

---

<sup>87</sup> PENTEADO, Mauro Rodrigues. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 67 – 68.

<sup>88</sup> *Ibid*

As chamadas classes de credores estão previstas no artigo 41<sup>89</sup> da Lei 11.101/2005, que divide os credores basicamente entre: I - credores trabalhistas e acidentários; II - titulares de créditos fundamentados em garantia real; III - credores privilegiados, quirografários e subordinados; e IV – titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Essa divisão tem por objetivo aumentar o componente democrático na votação realizada na assembleia geral, posto que, ao separar os credores de acordo com a natureza de seu crédito, se pressupõe que haveria uma maior representatividade na maioria de cada classe. Isso porque o agrupamento de credores com interesses homogêneos facilitaria a própria composição com o devedor, assegurando proteção à vontade da maioria<sup>90</sup>.

Outro artigo fundamental para se compreender como funciona o processo de formação de maioria para aprovação do plano de recuperação judicial é o artigo 45<sup>91</sup> da LRF. Este artigo é fundamental pois adiciona um processo híbrido de formação de maioria dos credores para aprovação do plano: nas classes I e IV basta a aprovação pela maioria simples dos titulares aos

---

<sup>89</sup> Art. 41. A assembleia geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

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

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

<sup>90</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 364 – 365.

<sup>91</sup> Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

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

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

créditos, independentemente dos valores destes; já nas classes II e III, o plano deverá ser aprovado por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes<sup>92</sup>.

Tal artigo, entretanto, possui uma exceção prevista na própria Lei 11.101/2005. O artigo 58, §1º da mesma Lei prevê o chamado *cram down*<sup>93</sup>, modo alternativo de aprovação do plano de recuperação judicial.

Na recuperação judicial, tal como na falência, se busca assegurar o tratamento paritário a todos (*par conditio creditorium*), uma vez que nas comunhões de interesse é impositivo a incidência do princípio da igualdade de tratamento<sup>94</sup>.

Ainda que o legislador tenha tido uma ideia sagaz de separar os credores pela natureza de seus créditos, entendendo que isto iria bastar para que houvesse alguma homogeneidade em seus interesses, algumas críticas pontuais devem ser feitas.

Em primeiro lugar, frise-se que o critério de separação dos credores pela natureza dos seus créditos não gera, de forma alguma, interesses homogêneos. Isto porque a Lei não leva em conta circunstâncias pessoais dos credores e as diferentes relações destes com a empresa devedora, mesmo dentro de uma só classe.

Por exemplo, podemos citar um credor trabalhista já demitido, para quem pouco importa o futuro da empresa, e um credor de crédito trabalhista ainda empregado, o qual possui grande interesse na continuidade da atividade

---

<sup>92</sup> MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006. p. 137.

<sup>93</sup> O *cram down* é um instituto advindo do direito norte americano, cuja expressão retrata o fenômeno ocorrido quando o juiz impõe um plano de recuperação que fora rejeitado pelos credores. Tomazette entende que o *cram down* à brasileira, por assim dizer, não se trata de enfiar um plano 'goela abaixo' dos credores, tendo em vista que o artigo 58, § exige que o plano tenha sido aprovado pela maioria simples dos credores. (Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 292). O *cram down* será melhor detalhado adiante neste trabalho, juntamente com o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema.

<sup>94</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 73.

produtiva. Também se faz imperioso citar o exemplo de um credor quirografário que forneça insumos para a produção da empresa. Ora, este terá muito mais interesse na preservação desta do que um credor que realizou empréstimo e só quer seu dinheiro de volta<sup>95</sup>.

Além disto, parte da doutrina critica a estruturação das referidas classes de credores, especialmente no que se refere à classe III, que reúne em seu âmago credores com privilégio geral, credores quirografários e credores subordinados, não permitindo sequer que os próprios credores quirografários representem a vontade da maioria de sua classe em diversos casos<sup>96</sup>.

### **3.3 A deliberação dos credores**

A questão acerca da deliberação dos credores na assembleia geral de credores e na recuperação judicial como um todo encontra algumas barreiras jurídicas que demandam certo esforço para serem vencidas. O maior dos obstáculos enfrentados pela doutrina é definir sob que parâmetro deve ser calcado o exercício de voto por parte do credor.

A dificuldade aqui encontrada faz parte do próprio cerne conflitante do processo de recuperação judicial. O gradativo aumento do poder de decisório dos credores, previsto e reconhecido pela Lei 11.101/2005, gera uma aparente contradição com o princípio da preservação da empresa.

Ora, um credor da empresa já descrente no que tange ao recebimento de seu crédito é obrigado a votar de forma favorável ao plano de recuperação por existir um princípio de recuperação da empresa? Um credor trabalhista demitido sem justa causa deve, obrigatoriamente, votar por manter o emprego de seus ex colegas, ainda que não acredite que a empresa possa continuar no mercado de forma saudável?

Estas questões serão respondidas de maneira mais completa adiante neste trabalho, mas já é possível adiantar que o princípio da recuperação da

---

<sup>95</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 72.

<sup>96</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 365.

empresa se trata de princípio norteador da recuperação judicial, sendo aplicável e devendo fazer parte de todo o procedimento.

Tal contradição aparente entre o aumento do poder de voto do credor na hora de decidir o plano de recuperação judicial e seu interesse em ter seu crédito adimplido pelo empresário devedor, contudo, é falsa, não se sustentando após uma análise cautelosa do conceito de preservação de empresa pela Lei 11.101/2005.

### **3.4 Princípio da preservação da empresa**

Previsto no artigo 47<sup>97</sup> da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o princípio da preservação da empresa é o princípio norteador de todo o processo de recuperação judicial, devendo ser levado em conta desde o pedido de processamento da recuperação judicial até a homologação e execução do plano<sup>98</sup>.

A preservação da empresa, porém, é o princípio não apenas que rege todo o procedimento da recuperação judicial, mas que também agrupa uma série de interesses que podem ou não ser primariamente conflitantes entre si. Os diversos grupos que participam e caracterizam a recuperação judicial como ela se reúnem em torno da ideia da preservação da empresa, o verdadeiro ponto de convergência entre elas<sup>99</sup>.

Observando a dicção do artigo 47 da Lei 11.101/2005, onde se prevê o princípio da preservação da empresa, podemos notar que há em seu conteúdo o que a doutrina reconhece como “tríplice pretensão finalística”, posto que a

---

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> Neste sentido é o posicionamento de Sheila Cerezetti que afirma que o princípio da preservação da empresa deve informar todo o desenrolar do procedimento de recuperação judicial. (A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de recuperação e falência. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 206.)

<sup>99</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 50.

recuperação judicial visa promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica<sup>100</sup>.

Gladston Mamede (2006, p. 182) corrobora tal visão acerca do princípio da preservação da empresa. Para ele, o princípio da preservação da empresa é corolário do princípio da função social da empresa, definindo a preservação da empresa conforme prevista no artigo 47 da LRF como uma metanorma diretamente decorrente da função social, visto que, segundo o autor, “é preciso preservar a empresa para que ela cumpra sua função social”<sup>101</sup>.

Desta forma, fica claro que a preservação da empresa não é apenas um princípio abstrato de aplicação rara, mas sim “uma disposição de caráter teleológico (...) que polariza todo o sistema disciplinado pela Lei, mediante um processo de funcionalização dos modelos jurídicos da recuperação de empresas e das falências, indicando que as disposições legais têm o seu sentido em razão de fins a serem alcançados” (BRANCO, 2013)<sup>102</sup>.

Sheila Cerezetti (2012, p. 205) entende ser de importância mister lidarmos como artigo 47 como núcleo do sistema concursal brasileiro, visto que nele não apenas se reafirma a função social da empresa, como também almeja-se preservar tal organismo, sempre devendo se levar em conta os interesses dos credores, trabalhadores e da coletividade como um todo<sup>103</sup>.

Marlon Tomazette (2017, p. 96) entende que o princípio da preservação da empresa decorre diretamente do princípio da garantia ao desenvolvimento nacional<sup>104</sup>, previsto na Constituição Federal nos artigos 3º, II, 23 X, 170 VII e VIII, 174, caput e §1º e 192. Prossegue o autor afirmando que a própria ideia de

---

<sup>100</sup> NEGRÃO, Ricardo. Preservação da Empresa. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 17.

<sup>101</sup> MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006. p. 182.

<sup>102</sup> BRANCO, Gerson. O Poder dos Credores e o Poder do Juiz na Falência e na Recuperação Judicial. Revista dos Tribunais, v. 936/2013, p. 43, out., 2013.

<sup>103</sup> CERZETTI, 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. p. 205.

<sup>104</sup> Neste sentido entende Gladston Mamede, ao afirmar que o estímulo à atividade econômica referido no artigo 47 da Lei 11.101/2005 possui direta conexão como artigo 3º, II e III, cujo o qual define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza. (Direito Empresarial Brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006. p. 182.)



preservação da empresa é precedida pela diferenciação entre a sorte da empresa (atividade) e a sorte de seu titular (empresário). O que se busca, portanto, não é salvar o empresário, mas em manter a atividade produtiva em andamento<sup>105</sup>.

Aqui é importante colocarmos que a doutrina é uníssona no sentido de que o princípio da preservação da empresa busca a manutenção da atividade empresarial, não do empresário titular de tal atividade. O que ele busca é a manutenção da atividade produtiva e a satisfação dos diversos interesses abrangidos pela empresa, tais como dos trabalhadores, dos credores, dos investidores, do mercado e da comunidade como um todo<sup>106</sup>.

Portanto, fica claro que o que se busca é a recuperação da empresa, não do empresário. Para a LRF, pouco importa se a curto prazo o empresário devedor irá passar por dificuldades financeiras, ou que os acionistas verão a empresa perder valor de mercado momentaneamente<sup>107</sup>. O fundamental é manter a atividade em funcionamento, pois desta forma se preserva o interesse de mais participantes desta cadeia<sup>108</sup>.

Ricardo Negrão (2020, p. 84 – 85) entende que o verdadeiro objeto do próprio pedido recuperatório por parte do empresário devedor possui intrínseca relação com o próprio perfil funcional da empresa. Se busca a recuperação para

---

<sup>105</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 95 – 97.

<sup>106</sup> CERZETTI, 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. p. 209.

<sup>107</sup> Uma leitura equivocada aqui poderia fazer crer que o empresário devedor está obrigado a acatar qualquer plano que seja aparentemente bom para a saúde financeira da empresa e satisfaça os credores na assembleia geral. Tal leitura estaria terminantemente equivocada. Não há qualquer justificativa legal para se impor um plano de recuperação judicial ao devedor, por mais que seja ótimo para a empresa. Tampouco não se admite que credores realizem integralmente ou façam aditamentos a um plano de recuperação sem a anuência expressa do devedor. Assim resta claro que o plano, tal qual negócio jurídico que é, não obriga o devedor exceto mediante sua expressa e inequívoca manifestação de vontade. (SATIRO, Francisco. Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial in CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares. Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. Quartier Latin, São Paulo, 2013, p. 90 – 116.)

<sup>108</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 96 – 97.

cumprir o objeto estabelecido na constituição de seu negócio e, em caráter urgente, superar a crise que se abate sobre a empresa, a fim de manter a fonte produtora e, conseqüentemente, o emprego dos trabalhadores<sup>109</sup>.

Entretanto, ainda que se coloque a preservação da empresa como princípio basilar<sup>110</sup> da Lei 11.101/2005, ele não significa que os credores sempre devem votar a favor do plano apresentado mesmo que a empresa não apresente qualquer condição verdadeira de adimplir seus débitos e se sustentar futuramente. Na verdade, apenas se deve buscar a manutenção daquelas empresas que se demonstrem economicamente viáveis<sup>111112</sup>.

Logicamente o princípio da preservação da empresa, fim último de todo o processo de recuperação judicial, só poderá prevalecer quando a situação econômica possibilitar uma recuperação e manutenção daquela unidade produtiva. Em certos casos entende-se que a própria falência seja uma solução mais racional e correta para determinadas circunstâncias<sup>113</sup>, como quando a empresa não consegue demonstrar que possua capacidade produtiva suficiente para sanar as dívidas no período adequado, por exemplo.

Ou seja, em sentido contrário, nos resta claro que quando a empresa for viável, todos os esforços necessários para mantê-la funcionando e cumprindo

---

<sup>109</sup> NEGRÃO, Ricardo. Preservação da Empresa. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 85.

<sup>110</sup> Spinelli, Tellechea e Scalzilli qualificam a preservação da empresa nestes mesmos termos, ou seja, como um princípio basilar da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. (*Apud* NEGRÃO, Ricardo. Preservação da Empresa. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 21.)

<sup>111</sup> CERZETTI, 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. p. 208.

<sup>112</sup> Fábio Ulhoa Coelho entende que o exame de viabilidade da empresa deve seguir alguns vetores, tais como: a importância social da empresa, o que significa observar o impacto coletivo, financeiro e sua importância para a economia local; a mão-de-obra e tecnologia empregada pela empresa; o volume de ativo e de passivo, que passa também por entender que tipo de crise assolou a empresa, o quanto de dívidas a empresa possui em comparação ao patrimônio desta; o tempo da empresa, posto que não se pode julgar de maneira igual uma empresa com dois anos de atividade e uma com trinta; e, por fim, o porte econômico da empresa, o que não significa dizer que só vale a pena recuperar grandes conglomerados, mas sim que o plano e os meios de recuperação devem ser diferentes para empresas de pequeno porte e multinacionais. (COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova Lei de falências e de recuperação de empresas: Lei n. 11.101, de 09/02/2005. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 127 – 129.)

<sup>113</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova Lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei n. 11.101, de 09/02/2005). 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 119.

sua função social tem de ser realizados<sup>114</sup>. Ainda que os credores possuam seus interesses pessoais variados quanto ao prosseguimento ou não da vida útil da empresa, o princípio da preservação da empresa demanda que haja uma análise objetiva por parte dos credores<sup>115</sup>, tendo em vista que a crise econômico-financeira da empresa não apenas afeta seus interesses, mas de toda sociedade indiretamente (e diretamente no caso dos trabalhadores, por exemplo)<sup>116</sup>.

É importante frisar, contudo, que em momento algum estamos aqui reduzindo a importância dos credores na recuperação judicial, tratando-os como meros empecilhos à recuperação da empresa. A recuperação judicial não deve, de forma alguma, ser concedida independentemente dos requisitos legais ou da vontade dos credores em assembleia geral. Os credores possuem o papel fundamental de analisar todos os dados disponíveis para observar se há factibilidade no projeto posto pela empresa postulante à recuperação judicial e,

---

<sup>114</sup> Nesta toada, Marcelo Barbosa Sacramone afirma que: “A proteção do empresário e da atividade sem viabilidade econômica por meio da recuperação judicial pode gerar perda de eficiência, comprometimento da confiança por parte dos credores, insegurança jurídica, em prejuízo de todos. A função social da empresa somente será produzida se a atividade for lucrativa e eficiente. Apenas a atividade economicamente eficiente tem condição de se perpetuar em mercados competitivos e gerar os benefícios pretendidos pela Lei a todos.” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 395). A função social da empresa, conceito também importantíssimo para a recuperação judicial e para o melhor entendimento acerca do tema do abuso do direito ao voto na assembleia geral de credores, será analisado no tópico a seguir.

<sup>115</sup> Tratando do assunto, Francisco Satiro afirma que “é o princípio da preservação da empresa que dá causa à submissão dos credores à RJ e à sua decisão majoritária sobre o plano. É a preservação da empresa e a certeza de que a liberdade de tutela individual de cada crédito a inviabilizaria por completo que fundamenta a submissão compulsória dos devedores à recuperação e à deliberação (obtida por maioria na AGC) pela adesão ao plano ou sua rejeição”. (SATIRO, Francisco. Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial in CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares. Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. Quartier Latin, São Paulo, 2013, p. 90 – 116.)

<sup>116</sup> CERZETTI, 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. p. 208.

caso vista como uma empresa viável<sup>117</sup>, assim ser reconhecida pelos credores em assembleia geral<sup>118</sup>.

Contudo, a preservação da empresa não é o único parâmetro que o credor deve levar em conta quando do exercício de seu direito ao voto. Outro princípio a ser preliminarmente tratado antes de adentrarmos nas especificidades do exercício do voto pelo credor, é o princípio da função social da empresa.

### **3.5 Função social da empresa**

Conforme visto no tópico anterior, a função social da empresa é um dos objetivos a serem perseguidos pela recuperação judicial. A tríplice pretensão finalística presente no artigo 47 da Lei 11.101/2005 demanda que se busque a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Entendendo que o objetivo da recuperação judicial como um todo é a preservação da empresa e de sua função social, infere-se que isso apenas é possível após a superação da crise econômico-financeira que se abate sobre a empresa, mantendo, sob os ditames da Lei, o bom relacionamento entre devedor e credores<sup>119</sup>.

Entretanto, para que se possa compreender a função social da empresa, é preciso tratar brevemente de onde ela surgiu: do instituto da função social da propriedade. A função social da propriedade é prevista pela Constituição Federal em seu artigo 170, III. Prevista entre os princípios gerais da ordem econômica brasileira, a função social da propriedade prevê uma atividade, uma atuação positiva por parte do titular de um poder-dever de utilizá-lo mediante a promoção

---

<sup>117</sup> Neste mesmo sentido, entendem Spinelli, Scalzilli e Tellechea que cabe ao credor (e somente ao credor) da empresa em dificuldade o poder de julgar sua viabilidade, seja aceitando o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, seja aderindo ao plano de recuperação extrajudicial. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. p. 126 – 127.)

<sup>118</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 393 – 394.

<sup>119</sup> NEGRÃO, Ricardo. Preservação da Empresa. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 90.

de benefícios a toda comunidade<sup>120</sup>. Também se encontra expresso no artigo 5º, inciso XXIII<sup>121</sup>.

No Estado Liberal o conceito de função social da propriedade basicamente inexistia. O direito à propriedade era caracterizado pela menor intervenção estatal e dos particulares na liberdade do titular de um direito subjetivo. Com a ascensão do Estado Social, a função social da propriedade surge não como limitador a esse direito, mas sim como padrão para sua utilização. A função social não aniquilou o direito de propriedade, mas sim o transformou, tornando-o gerador de deveres do indivíduo para com a sociedade como um todo<sup>122</sup>.

Com o desenvolvimento do conceito de função social da propriedade, este foi se projetando sobre outros direitos, tais como a liberdade de contratar. Com a consolidação da função social da propriedade e a função social dos contratos, a função social da empresa surgiu e ganhou relevância ao passo que a própria ideia de empresa se fortaleceu como instituição fundamental não apenas no âmbito econômico, mas também no meio político e social<sup>123</sup>.

A função social da empresa<sup>124</sup> (assim como a função social da propriedade), portanto, se dá pela vinculação do objeto da propriedade à perseguição de interesses coletivos por parte do proprietário. Neste sentido, a

---

<sup>120</sup> CERZETTI, 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. p. 210.

<sup>121</sup> XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

<sup>122</sup> NANNI, Giovane Ettore [coordenação]; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello *et al.* Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1608 - 1609.

<sup>123</sup> FRAZÃO, Ana in Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo IV (recurso eletrônico): direito comercial. Coords. COELHO, Fábio Ulhoa; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. p. 5 – 6.

<sup>124</sup> Importante mencionar que além de estar implicitamente reconhecida no artigo 170 da CF e em seu artigo 5º, inciso XXIII, a função social está explicitamente referenciada no artigo 116, parágrafo único da Lei 6.404/76.

Art. 116 (...)

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

função social deixa de ser uma limitação à propriedade, tornando-se a razão de ser desta<sup>125</sup>.

É fundamental colocar que a função social da empresa não se trata de uma pura e simples limitação aos poderes do empresário, mas sim um princípio promocional dos valores expressos na Constituição Federal. Desta forma, ao invés de falarmos em limitação ao exercício do direito, devemos nos referir à funcionalização da empresa por meio da expansão dos interesses afetados por tal exercício<sup>126</sup>.

Para Marlon Tomazette (2017, p. 95 – 96), a expressão função social traz consigo uma ideia de dever agir pelo interesse de outrem. A partir disso, o empresário proprietário daquela cadeia produtiva não pode exercer seu direito apenas como bem lhe desejar, mas sim possui o poder-dever de exercer a propriedade vinculada a uma finalidade<sup>127</sup>.

A função social da empresa, por óbvio, nada tem a ver com atos de caridade, e muito menos se liga a qualquer ideia de assistencialismo. O papel de uma empresa não é realizar doações a crianças carentes ou ajudar um asilo. Ainda que sejam atos louváveis, o que realmente a empresa deve fazer para que se cumpra sua função social é exercitar uma atividade que gere empregos e que seja lucrativa<sup>128</sup>.

Rachel Sztajn (2007, p. 222 – 224), por sua vez, entende que o conceito de função social da empresa, por si só, gera o reconhecimento da empresa como uma das fontes geradoras de bem-estar social. Afirma esta que “na cadeia produtiva, o desaparecimento de qualquer dos elos pode afetar a oferta de bens

---

<sup>125</sup> CERZETTI, 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. p. 209 – 210.

<sup>126</sup> MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Função Socioeconômica da Empresa em Recuperação Judicial. Revista Semestral de Direito Empresarial – RSDE, nº. 1, jul. - dez., 2007, p. 49 – 86.

<sup>127</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 95 – 96

<sup>128</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. p. 124.

e serviços, assim como a de empregos”, o que pode gerar um efeito nefasto para a economia<sup>129</sup>.

Assim, consoante entendimento massivo da doutrina especializada, fica claro que, para exercitar a função social da empresa, o empresário não precisa realizar sua atividade de forma custosa para si e para sua produção, muito contrário. Para que a função social da empresa seja atendida, esta deve gerar empregos, gerar lucros para o empresário e os eventuais acionistas da companhia, e desta forma, causar um impacto positivo para a coletividade<sup>130131132</sup>.

Entretanto, entendemos que o conceito de função social não se esgota apenas pela busca do lucro por parte do empresário. A função social da empresa, conforme dito anteriormente, decorre do texto do Constitucional em

---

<sup>129</sup> SZTAJN, Rachel. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 222 – 224.

<sup>130</sup> Rachel Steijn entende que “não apenas a empresa deve ser lucrativa, como também ser eficiente. Para a autora, eficiência não se trata apenas da empresa produzir os efeitos, mas desses efeitos serem atingidos com pouco ou nenhum esforço. Significa operar eficientemente no plano econômico, produzir rendimento, exercer a atividade de forma a obter os melhores resultados”. (*ibid*)

<sup>131</sup> Sendo assim, a empresa cumpre sua função social não buscando fazê-lo, ao menos como um objetivo direto, mas como mero efeito colateral benéfico do exercício de sua atividade e da perseguição do lucro. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. p. 125.)

<sup>132</sup> Fábio Konder Comparato (*Apud* Ricardo Negrão) entende que a função social da empresa decorre da organização empresarial, e impõe aos administradores e controladores o exercício de poder-dever à realização dos interesses coletivos. Neste ponto, discordamos respeitosamente. Entendemos que tal conceituação poderia gerar um entendimento de que a função social é uma mera limitação ao poder do administrador, ou que o exercício empresarial e a função social da empresa seriam antagônicos, o que significaria que o interesse da empresa e o interesse da coletividade são opostos. Conforme exposto no tópico acima, entretanto, para que uma empresa esteja de acordo com sua função social ela necessita ser produtiva e lucrativa, já que uma empresa que não consegue se sustentar sozinha jamais poderia exercer sua função social com plenitude. Nesse sentido (FRAZÃO, Ana in Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo IV - recurso eletrônico: direito comercial. Coords. COELHO, Fábio Ulhoa; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. p. 7). Existem situações, é claro, que uma empresa lucrativa, geradora de empregos e com grande movimentação na cadeia produtiva, pode não cumprir sua função social. Por exemplo, o caso de uma grande empresa do setor mineral que acaba gerando um desastre ambiental, ainda que seja uma empresa que gere lucro e empregos, ela atentou contra um dos princípios da ordem econômica e contra a coletividade como um todo. Da mesma forma, uma empresa que emprega centenas de trabalhadores, realiza ações de reciclagem e possui cem anos de funcionamento, caso esteja atolado em dívidas sem qualquer perspectiva de saneamento da crise empresarial, esta não cumpre sua função social de maneira alguma.

seu artigo 170<sup>133</sup>, em que estão previstos os princípios da ordem econômica brasileira.

Contudo, a função social da empresa não apenas se liga e dialoga com o princípio da função social da propriedade, de onde este advém, mas com todos estes princípios gerais. Desta forma, quando o artigo 170 estabelece a defesa do consumidor como um princípio a ser zelado “conforme os ditames da justiça social”, se está buscando a proteção diferenciada aos usuários de bens e serviços, o que se concretiza por intermédio do Código de Defesa do Consumidor e afeta toda e qualquer atividade<sup>134</sup>.

No mesmo sentido, quando o artigo estabelece a proteção aos trabalhadores, aqui representada pela busca ao pleno emprego, compreende-se que a função social age a fim de promover a captação de trabalhadores e a expansão dos postos de trabalho. Assim ocorre também na questão da proteção ao meio ambiente, onde a função social da empresa demanda à atividade empresarial vários deveres positivos, não apenas limitando a atuação empresarial, mas exigindo que a atuação empresarial promova o desenvolvimento sustentável, na medida de seu alcance<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

<sup>134</sup> FRAZÃO, Ana in Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo IV (recurso eletrônico): direito comercial. Coords. COELHO, Fábio Ulhoa; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. p. 8 – 9.

<sup>135</sup> *Ibid.*



A conclusão que se infere de tal entendimento doutrinário é de que todos os princípios da ordem econômica estão, de alguma forma, conectados à função social da empresa, posto que todos tem por objetivo ampliar os interesses que devem ser protegidos por meio da atividade empresarial. Eloy Lemos Jr. (*Apud* Ana Frazão), por exemplo, afirma que: “a empresa moderna, apesar de continuar a ter como objetivo o lucro e o interesse de seus agentes internos e externos, é, cada vez mais, considerada o instrumento de realização dos princípios da Ordem Econômica, conforme o artigo 170 da Constituição Federal”<sup>136</sup>.

Portanto, trazendo o conceito de volta à recuperação judicial e seus trâmites legais, a função social da empresa pode e deve servir de base para a tomada de decisão e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor. Se no processo de recuperação judicial ficar claro que a empresa cumpre sua função social<sup>137</sup>, há uma perfeita justificativa para render mais esforços em sua recuperação<sup>138</sup>.

Finalizando a análise de conceitos introdutórios fundamentais, resta abordarmos de fato o que este trabalho se dispôs a atacar: o abuso do direito ao voto na assembleia geral de credores e seus fundamentos. As questões que se avizinham após ultrapassarmos esta barreira são as seguintes: a preservação da empresa e a função social são fundamentos sólidos para considerar abusivo o voto do credor quando este nega aprovação ao plano? Caso não sejam, o que deve pautar verdadeiramente o voto dos credores além de seus próprios interesses? Como a jurisprudência pátria entende o tema?

### **3.6 O abuso no exercício do direito ao voto: fundamentos**

Conforme anteriormente consolidado, a assembleia geral de credores é o órgão máximo para consolidação e explicitação dos interesses da maioria dos credores. Sem dúvida, o mais importante dos poderes reconhecidos aos

---

<sup>136</sup> LEMOS JR., Eloy *Apud* FRAZÃO, Ana. Pé de página 21, *ibid*.

<sup>137</sup> Assim, estará cumprindo a função social, não a empresa que meramente gere ou possua a capacidade de gerar lucro, mas sim aquela que é eficiente em sua cadeia produtiva, atende os direitos do consumidor, gera emprego e renda para a coletividade e protege o meio ambiente.

<sup>138</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 95 – 96.

credores é o de aprovar, rejeitar o plano de recuperação da empresa proposto pelo devedor ou a proposição de um plano de recuperação próprio.

Entretanto, ainda que os credores possuam grandes poderes em relação à aprovação ou rejeição do plano de recuperação, o seu exercício, tal como de toda e qualquer posição jurídica, deve seguir certos parâmetros que não devem ser excedidos. Isto porque, ao decidir sobre a aprovação do plano de recuperação judicial, não se está meramente influenciando a esfera jurídica do devedor, mas de todo um universo de pessoas que diariamente dependem do funcionamento daquele organismo empresarial e, por conseguinte, de toda a coletividade<sup>139</sup>.

O maior desafio acerca do exercício de voto do credor, contudo, é a falta de uma regulamentação mais clara e precisa deste na Lei 11.101/2005, o que gera questionamento acerca da própria existência de parâmetros para o exercício do voto do credor em sede de assembleia geral, além de dúvidas quanto ao alcance da atividade jurisdicional de controle em relação procedimento assemblear.

Justamente pelo voto do credor em sede de assembleia geral de credores ser um poder que altera a esfera jurídica alheia, alguns autores entendem que tal voto deve ser norteado pela preservação da empresa e sua função social, posto que a sujeição do credor ao procedimento da recuperação judicial demandaria o respeito deste aos interesses previstos e protegidos pelo artigo 47 da LRF.

Sustentando tal posição, Jorge Lobo (*Apud Cerezetti*) preconiza que os credores e o juiz devem fazer uma ponderação de fins durante o procedimento da recuperação judicial. Assim sendo, os credores deveriam colocar lado a lado a manutenção da empresa e dos empregos, a garantia dos seus créditos, além

---

<sup>139</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 56.

dos princípios norteadores da Lei, tal como a função social da empresa e sua manutenção, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>140</sup>.

Todavia, alguns autores não entendem que a preservação da empresa deva ser levada em conta pelos credores na hora de aprovar o rejeitar o plano de recuperação judicial. Este entendimento decorre da própria posição do credor dentro da assembleia geral de credores. O credor ali se encontra, por força da Lei 11.101/2005, em comunhão a outros credores para defender seus interesses e reconhecer se o plano apresentado demonstra alternativas viáveis a fim de recuperar a empresa<sup>141</sup>.

A respeito do tema, parece estranho e até idealista requerer aos agentes econômicos que estes ignorem seus próprios interesses e aceitem um plano que não demonstre de forma alguma que a empresa será capaz de adimplir seus débitos e prosperar no mercado<sup>142</sup>.

Entretanto, após a mudança legislativa gerada pela Lei 14.112/2020, que acrescentou e alterou alguns artigos da LRF, qualquer entendimento do que deve pautar o voto do credor em assembleia geral deve passar necessariamente pela dicção do artigo 39, §6º.

O artigo 39, §6º<sup>143</sup> apregoa que o credor poderá exercer seu exercício ao direito de voto de acordo com seu juízo de conveniência e conforme melhor

---

<sup>140</sup> 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. p. 296 – 297.

<sup>141</sup> Neste sentido, Francisco Satiro entende que: “diferentemente do que ocorre nas sociedades quanto ao interesse social, a preservação da empresa não é o objetivo final comum dos credores submetidos à recuperação judicial. Nem pode, portanto, servir de referência ao seu voto. O voto de cada credor refletirá pura e simplesmente seu interesse individual legítimo na aprovação ou não do plano conforme proposto pelo devedor”. (SATIRO, Francisco. Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial in CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares. Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. Quartier Latin, São Paulo, 2013, p. 90 – 116.)

<sup>142</sup> 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. p. 298.

<sup>143</sup> Art. 39.

(...)

§ 6º O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

recomendar seus devidos interesses, só podendo ser declarado nulo por abusividade quando manifestamente exercido a fim de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

A dicção deste artigo vem reforçar a opinião de parte da doutrina que acredita que o princípio da preservação da empresa (e demais objetivos manifestos pela Lei 11.101/2005 em seu art. 47), não influencia o voto do credor de qualquer forma. Desta forma, segundo Gabriel Buschinelli (2013, p. 56), não se exige do credor nada mais que a busca pela satisfação de seu crédito, posto que se os credores realizem meramente tal papel, estarão cumprindo seu papel no procedimento<sup>144</sup>.

Não obstante o respeito a tal posicionamento de parte da doutrina, entendemos que o princípio da preservação da empresa deve sim ser observado pelo credor. Obviamente não se pede para que o credor sacrifique seu crédito em prol da preservação da empresa devedora, mas sim que, em caso de haver várias formas de satisfação dos interesses do credor, este opte pela alternativa que melhor proteja os valores consagrados pelo artigo 47 da LRF<sup>145</sup>.

Sendo assim, apesar do artigo 39, §6º dar certa liberdade para os credores exercerem seu direito de voto, tal liberdade não é, de forma alguma, irrestrita. Um dos objetivos do artigo 47 é garantir uma deliberação assemblear justa e de acordo com os princípios basilares da LRF. Este fenômeno, conceituado por Scalzilli (2018, p. 312 – 313) como “finalidade social do voto”<sup>146</sup> é o que impede o exercício abusivo do voto.

Um dos possíveis fundamentos para pautar o voto do credor é o abuso de direito conforme sua dicção no artigo 187 do CC<sup>147</sup>. Ainda que haja certa controvérsia na doutrina, entendemos que o plano de recuperação judicial possui

---

<sup>144</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 56.

<sup>145</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão A.; ADAMEK, Marcelo Vieira von. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas (livro eletrônico). 1ª. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. n.p.

<sup>146</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. P. 312 – 313.

<sup>147</sup> O abuso de direito foi tratado de forma substancial no primeiro capítulo deste trabalho.

diversas similitudes com um negócio jurídico de natureza contratual<sup>148</sup>. Partindo de tal premissa, a aceitação ou rejeição do plano de recuperação judicial está na fase de celebração contratual. Isto significa, portanto, que ao participar da formação de vontade coletiva, os credores devem manter para com o devedor os princípios da probidade e da boa-fé, além de evitar agir de forma contrária à função social e os bons costumes (por força do referido artigo 187 do CC)<sup>149</sup>.

Assim sendo, o credor está obrigado a manter com o devedor uma relação pautada na boa-fé objetiva. Estaria cometendo abuso de direito, por exemplo, o credor que, manifestamente buscando a falência do devedor, vota contrariamente ao plano de recuperação judicial, para poder se apropriar de eventuais clientes da empresa recuperanda. Da mesma forma, estaria excedendo a boa-fé objetiva àquele que exigisse do devedor valores “por fora” para votar favoravelmente ao plano<sup>150</sup>.

A partir do momento em que o artigo 39, § 6º é colocado na Lei, entretanto, surgem algumas dúvidas em relação à aplicabilidade ou não da figura do abuso de direito consubstanciado no artigo 187 do Código Civil. Entender que não haveria mais aplicabilidade de tal instituto, porém, nos parece um equívoco.

Isto porque, de acordo com o entendimento da doutrina, o voto pode e será considerado abusivo caso haja enquadramento nas hipóteses do artigo 187 do CC. Mesmo que um credor busque meramente seus interesses creditícios, a forma do exercício de seu direito deve seguir os ditames da boa-fé. Seria o caso, por exemplo, de credor que possui significativa fatia dos créditos de determinada

---

<sup>148</sup> A respeito do tema, Mauro Rodrigues Penteado entende que o plano de recuperação judicial possui sim natureza de negócio jurídico, posto que “é realizado mediante proposta do devedor (o plano), ao qual podem aderir sem reserva os credores, desde que silenciem no prazo legal das objeções (art. 55), ou então aprovado, com ou sem modificações, pela assembleia geral de credores (art. 35, inc. I, a)”. Assim sendo, o autor afirma que o plano de recuperação judicial é negócio jurídico privado, uma vez que presentes os requisitos acima descritos, e havendo consenso entre as partes (que neste caso entenda-se como aprovação da proposta, tácita ou pela maioria), cabe ao juiz apenas conceder a recuperação judicial. (PENTEADO, Mauro Rodrigues. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 84 - 85.)

<sup>149</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 64.

<sup>150</sup> *Ibid*, p. 66.

classe, sendo este capaz de determinar sozinho o futuro daquela recuperação judicial, que decide pela falência da empresa devedora mesmo quando o plano demonstra a viabilidade da empresa e se mostra favorável aos demais credores e para o próprio devedor, além de não lhe ser demasiado desfavorável, unicamente para retirar um potencial concorrente do mercado<sup>151152</sup>.

Ainda que a boa-fé não crie uma obrigação de aceitação do plano por parte do credor, não há dúvidas que o princípio da boa-fé guie toda a atuação deste, gerando deveres laterais de informação e de consideração. Desta forma, podemos entender que há abusividade por parte de credor quando este romper o dever de lealdade para com os demais credores participantes da comunhão de interesses, assim como ocorrerá abusividade quando um credor se recusar a negociar com o devedor ou com os demais credores<sup>153</sup>.

Desta forma, a doutrina afirma ser possível colocar certos critérios a fim de verificar a ocorrência de abuso no exercício do voto por parte dos credores, quais sejam: a exequibilidade do plano nos seus termos e condições e a possibilidade de superação da crise; e a comparação entre a posição do credor na recuperação judicial e em uma eventual falência da devedora<sup>154</sup>.

Neste caso, quando um plano de recuperação apresentado aos credores demonstra a viabilidade da empresa e a exequibilidade do plano, além de propor um pagamento em melhores condições do que em uma eventual falência, não haveria interesse legítimo para a rejeição de tal plano pelos credores,

---

<sup>151</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão A.; ADAMEK, Marcelo Vieira von. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas (livro eletrônico). 1ª. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. n.p.

<sup>152</sup> Conforme muito bem apontado por Marcelo Vieira von Adamek e Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, embora a discussão acerca dos fundamentos utilizados para se reconhecer a abusividade do voto seja juridicamente interessante, ela não é fundamental, posto que tanto para a abusividade dita pelo artigo 39, § 6º da LREF, quanto para uma abusividade baseada na dicção do artigo 187 do Código Civil, a sanção importa é exatamente a mesma: a invalidade. (*Ibid*)

<sup>153</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. p. 470.

<sup>154</sup> *Ibid*, p. 471.

configurando como abusivo o voto que revela em seu cerne uma posição excessivamente individualista por parte do credor<sup>155</sup>.

A posição aqui assegurada pela doutrina nos dá liberdade para dizer que há entre os credores, de certa forma, um dever de lealdade que decorre da comunhão de interesses em que estão postos os credores quando em sede de assembleia geral de credores. Obviamente não se está afirmando que o dever de lealdade entre os credores é exatamente o mesmo dever de lealdade entre os sócios acionistas conforme os ditames da Lei das Sociedades Anônimas, mas sim que o dever de lealdade entre os credores se fundamenta na boa-fé<sup>156</sup>, que por si só limita o exercício de uma determinada posição jurídica<sup>157</sup>.

Antes de citarmos casuisticamente as hipóteses reconhecidas de abuso de direito ao voto em sede de assembleia geral de credores, contudo, é necessário tratar rapidamente do chamado 'cram down' e outras formas de atuação dos tribunais para controle da legalidade das deliberações assembleares.

### **3.7 A atuação jurisdicional no reconhecimento do voto abusivo e na aprovação do plano de recuperação judicial: o cram down**

O plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor pode ser aprovado ou rejeitado pelos credores. Para que possa ser homologado, o plano deve ser aprovado segundo os parâmetros contidos na dicção do artigo 45 e seus parágrafos da Lei 11.101/2005 (anteriormente mencionado neste trabalho). Entretanto, há uma forma de aprovação alternativa: o chamado cram down.

---

<sup>155</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 290.

<sup>156</sup> Assim como ocorre no direito societário em relação a um dever de lealdade entre os sócios, é possível entender que o descumprimento de um dever de lealdade em uma comunhão de interesses configura abuso de direito. (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 67)

<sup>157</sup> *Ibid.*

O cram down é um instituto com origem no direito societário estadunidense<sup>158</sup>, mais especificamente previsto no chapter 11 do bankruptcy code, de 1978, baseia-se num sistema de negociação entre credores e devedor regulados pela lei, mas, por outro lado, dando fortes poderes ao juiz para superar a vontade dos credores, desde que presentes determinados requisitos, com o objetivo de garantir a preservação da empresa acima de interesses demasiado individualistas<sup>159</sup>.

No Brasil, o instituto do cram down foi transposto pelos legisladores para o artigo 58, §§ 1º e 2º da LREF<sup>160</sup>, onde prevê que o plano de recuperação judicial pode ser concedido pelo juiz, mesmo se rejeitado nos termos do artigo 45, desde que na assembleia geral de credores o plano tenha obtido, cumulativamente: o voto favorável dos credores que representem mais da metade dos créditos presentes na assembleia, independentemente da classe; a aprovação de duas classes de credores, nos termos do art. 45, ou, havendo apenas duas classes no conclave, a aprovação em uma delas; e haver na classe

---

<sup>158</sup> Conforme anteriormente mencionado, a expressão cram down significa algo como uma aprovação “goela abaixo” dos credores. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. p. 466.)

<sup>159</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Cit. 244., p. 290.

<sup>160</sup> 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 dos arts. 45 ou 56-A 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 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei;

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.



em que o plano for rejeitado, o voto favorável de 1/3 dos credores. Ademais, o plano só poderá ser aprovado pelo juiz caso não preveja tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

É importante mencionar que a doutrina brasileira tece diversas críticas ao instituto do cram down conforme encontrado na Lei 11.101/2005. A crítica inicial que deve ser apresentada se refere a própria formulação do instituto quando comparado a seu “primo” norte-americano. O cram down estadunidense demanda que haja inexistência de tratamento diferenciado entre os membros da classe que rejeitou o plano (unfair discrimination) e a caracterização do plano como igualitário no que se refere ao tratamento da classe discordante em relação às demais (fair and equitable rule)<sup>161</sup>.

Ainda que apresentado de maneira bastante simples, já conseguimos observar marcantes diferenças entre o cram down estadunidense e o cram down brasileiro. De antemão já podemos notar que, dentre os quatro requisitos propostos pelo artigo 58 para se aprovar o plano de recuperação, três deles dizem respeito à existência de quóruns<sup>162</sup>, o que parece ir de encontro, ou ao menos não ter qualquer relação, para com o que a Lei reputa ser mais relevante em um processo de recuperação judicial: a preservação da empresa.

A decisão do legislador pátrio ao optar por tais requisitos, referentes à criação de um quórum alternativo, não se mostra acertada, visto que a imposição do plano contra a vontade de uma classe depende muito mais de um rebaixamento do quórum previsto no artigo 45, do que efetivamente de critérios que remetam à proteção da empresa e sua viabilidade econômica<sup>163</sup>.

Ao criar estes mecanismos baseados puramente vinculados à obtenção de um determinado número de votos na assembleia geral, o legislador buscou

---

<sup>161</sup> CERZETTI, 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. p. 314.

<sup>162</sup> CERZETTI, Sheila Christina Neder. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas (livro eletrônico). 1ª. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. n.p.

<sup>163</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. p. 467.

claramente limitar o poder do juiz<sup>164</sup>. A título de exemplo podemos observar o requisito contido no art. 58, § 1º, inciso III, que trata sobre a exigência de que ao menos 1/3 da classe de credores que rejeitou o plano o tenha aprovado. Nesta hipótese, um credor de garantia real, por exemplo, que contenha um crédito que sozinho domine absolutamente os valores referentes a sua classe, poderá, em teoria, vedar sozinho a aprovação de um plano de recuperação judicial<sup>165</sup>, tendo em vista seu lugar privilegiado em uma eventual falência<sup>166</sup>.

Entretanto, visando combater as amarras criadas pelo legislador e resolver alguns dos problemas práticos gerados pelo sistema de quórum alternativo do artigo 58, a jurisprudência pátria vem flexibilizando a aplicação do instituto do cram down. Em sede de julgamento do Recurso Especial de número 1.337.989/SP, o Superior Tribunal de Justiça decidiu por manter a decisão do Tribunal de justiça de São Paulo, que homologou um plano de recuperação judicial, mesmo não havendo a aprovação de “mais de 1/3” da classe dos credores com garantia real (classe II)<sup>167</sup>.

Na referida decisão, o Ministro Luis Felipe Salomão expõe seus motivos de maneira assertiva, afirmando que: “a manutenção da empresa ainda recuperável deve-se sobrepôr aos interesses de uns poucos credores divergentes”, visando evitar deixar “a realidade se limitar à fria análise de um quórum alternativo, com critério complexo de funcionamento, em detrimento da efetiva possibilidade de recuperação da empresa e (...) com prejuízo aos demais credores favoráveis ao plano”.

Tal decisão paradigmática do STJ não apenas demonstra que é possível o magistrado mitigar o requisito do artigo 58, §1º, III para assegurar a preservação da empresa e evitar eventuais posições excessivamente

---

<sup>164</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Cit. 244., p. 291.

<sup>165</sup> Mesmo o plano de recuperação judicial não prevendo qualquer discriminação dentro da mesma classe e sendo justo e igualitário entre os credores.

<sup>166</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. p. 467.

<sup>167</sup> STJ, REsp n. 1.337.989/SP, 4ª turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08/05/2018, DJ 08/06/2018.

individualistas que poderão gerar o fechamento da empresa, mas também significa dizer que, ainda que autônoma em suas decisões, a assembleia geral de credores não é absolutamente soberana em suas decisões<sup>168169</sup>.

O problema gerado se refere à própria lógica do próprio sistema recursal brasileiro. Ao invés de construir a disciplina partindo do instituto do voto abusivo, desenvolveu-se o instituto do cram down. Entretanto, quando a legislação prioriza o cram down, mas ao mesmo tempo não cria critérios que de fato combatam intenções egoísticas dos credores, se cria uma dificuldade de entendermos quais situações é possível conceder a homologação do plano de recuperação rejeitado via cram down, e quais situações não permitem esta interferência<sup>170</sup>.

Ainda que não seja o foco da Lei de Recuperação de Empresas, contudo, a doutrina e jurisprudência brasileira reconhecem diversos exemplos de abusividade no exercício de voto do credor, seguido de deferimento do cram down. Por exemplo, em sede de julgamento de Agravo de Instrumento, o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>171</sup> reconheceu que o credor deve votar de

---

<sup>168</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 569.

<sup>169</sup> Em sede do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2212398-29.2021.8.26.0000, o TJSP decidiu por homologar via cram down um plano de recuperação judicial rejeitado na classe de credores com garantia real (classe II), que não cumpria à risca o requisito contido no artigo 58, §1º, inciso I da LREF, ou seja, não cumpria o requisito referente ao voto favorável de credores que representem mais da metade dos valores de todos os créditos presentes à assembleia. Em seu voto o Desembargador Relator Fortes Barbosa sustentou que, ainda que não estaria representada a abusividade nos votos contrários à homologação do plano de recuperação judicial, o quórum do artigo 58, §1º, I não foi atingido por uma margem ínfima, de menos que 0,50% dos votos e, de acordo com precedentes do STJ, seria capaz mitigar tais requisitos a fim de preservar a empresa e sua função social. Ademais, o Relator deixou claro no acórdão que foram 56 votos favoráveis à aprovação do plano, e apenas 5 credores contrários à aprovação. Deste modo, visando assegurar a preservação da empresa, se optou por mitigar o requisito da maioria simples dos créditos totais presentes na assembleia, entendendo o relator que o contrário iria terminantemente contra o espírito e a funcionalidade de toda a legislação recuperacional. (TJSP, AI n. 2212398-29.2021.8.26.0000, Rel. Des. Fortes Barbosa, j. 04/11/2021.)

<sup>170</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Cit. 244., p. 292.

<sup>171</sup> TJSP, AI n. 2141923-75.2020.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Azuma Nishi, j. 24/03/2021.

acordo com os parâmetros contidos no artigo 187 do Código Civil<sup>172</sup>, mesmo após a criação do artigo 39, §6º da Lei 11.101/2005<sup>173</sup>.

O crescimento da importância dos credores no processo de recuperação judicial fez com que se questionasse o papel dos magistrados quando da análise do plano de recuperação e no reconhecimento de eventual abuso do direito ao voto. É consenso na doutrina e jurisprudência que ao juiz não cabe analisar a viabilidade do plano de recuperação<sup>174</sup>, que é papel dos credores, não cabendo ao magistrado aprovar um plano considerado inviável pelos credores em sua maioria<sup>175</sup>, unicamente por conta de uma suposta busca à preservação da empresa<sup>176</sup>.

Ainda que não caiba ao juízo manifestar-se acerca da viabilidade econômica demonstrada ou não no plano de recuperação<sup>177</sup>, isso não significa dizer que o juiz cumpra um papel meramente homologatório da vontade dos agentes privados, fosse qual fosse tal vontade<sup>178</sup>. Ao juiz, portanto, cabe o papel de supervisionar o procedimento e garantir a lisura da tomada de decisão pela assembleia geral de credores, seja coibindo abusos no exercício do direito ao

---

<sup>172</sup> No caso em tela, a Caixa Econômica Federal, detentora de mais de 50% do valor dos créditos em assembleia, acabou por votar contra o plano aprovado, além de se negar a participar de qualquer negociação, pretendendo tão somente a falência do devedor, o que o Tribunal considerou como um comportamento abusivo.

<sup>173</sup> Neste sentido é a dicção do Enunciado 45 da I jornada de Direito Comercial: “O magistrado pode desconsiderar o voto dos credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito”.

<sup>174</sup> Neste sentido (TJSP, AI n. 2141060-92.2021.8.26.0000, Rel. Des. Sergio Shimura, j. 27/10/2021.)

<sup>175</sup> Tampouco cabe ao magistrado rejeitar um plano considerado viável pelo crivo da assembleia de credores por considerar que este não demonstra que a empresa tenha chances de se manter produtiva.

<sup>176</sup> STJ, Recurso Especial n. 1.359.311, 4ª Tuma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. 09/09/2014, DJ 30/09/2014.

<sup>177</sup> Esse é o entendimento exarado do Enunciado 46 da I jornada de Direito Comercial: “Não compete ao juiz deixar de conceder recuperação judicial ou homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.”

<sup>178</sup> Esta é a opinião de Marlon Tomazette, ao afirmar que o juiz não cumpre papel meramente homologatório das decisões dos credores, e tampouco deve ter o juiz o condão de interferir livremente na recuperação judicial, ignorando as decisões dos credores. Há que se reconhecer, portanto, a capacidade de intervenção do juiz, impondo limites, porém, a tal intervenção. (TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 293 – 294.)

voto, seja fiscalizando a correta classificação dos créditos e das maiorias necessárias dentro das classes<sup>179</sup>.

Diante do exposto neste tópico, entendemos que o exame jurisdicional do instituto do voto dos credores para a homologação ou não do plano de recuperação judicial, não se trata de uma análise meramente de quóruns, como pressupõe a Lei. A utilização do cram down pelo magistrado passa por uma profunda análise da legalidade do plano de recuperação judicial votado pelos credores, mediante avaliação de igualdade de tratamento conferido aos membros da classe dissidente, além de um escrutínio nos votos dos credores a fim de observar se houve algum desrespeito ao dever de lealdade à comunhão de interesses, ou o reconhecimento de abuso no exercício do direito ao voto por rompimento com a boa-fé objetiva (art. 187 do CC)<sup>180</sup>.

### **3.8 Hipóteses de abuso de direito ao voto e suas devidas consequências legais**

Finalmente, passamos agora a analisar certas hipóteses de abuso de direito ao voto pelo credor em sede de assembleia geral de credores e suas respectivas consequências jurídicas. Em seu trabalho revolucionário acerca do tema do abuso do direito ao voto por parte dos credores em recuperação judicial, Gabriel Saad Kik Buschinelli (2013, p. 94) propõe separar o abuso do direito ao voto em abuso positivo, aquele caracterizado por uma persecução ativa de um interesse estranho à comunhão de interesses, e o abuso negativo, que se refere a adoção, por um credor, de comportamento obstrutivo prejudicial à comunhão e sem interesse legítimo<sup>181</sup>.

Podemos definir o abuso positivo do exercício de direito ao voto pelo credor como aquele em que o credor destina o voto a fim de se valer de tal direito

---

<sup>179</sup> CERZETTI, Sheila Christina Neder. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas (livro eletrônico). 1ª. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. n.p.

<sup>180</sup> *Ibid*

<sup>181</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 94.

para obter vantagem particular ou para impor aos demais credores deliberação que lhes seja prejudicial<sup>182</sup>.

Em decisão recente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que haverá abuso no direito ao voto quando presente dolo<sup>183</sup> do devedor em obter interesse diverso da satisfação de seu crédito a ser verificado na obstaculização da livre negociação, ou (e) na criação de entraves com a finalidade de prejudicar a implementação do processo de soerguimento, isso quando tal opção resulte em eventual proveito no caso de decreto falimentar ou, ainda, em deliberação assemblear diversa<sup>184</sup>.

Sob a mesma ótica, portanto, entendemos que o abuso positivo de direito ao voto ocorrerá quando o credor privilegiar interesses estranhos à sua condição de credor, exercendo o voto para conseguir vantagens particulares ou impor danos à comunhão de interesses ou aos demais credores<sup>185</sup>. O reconhecimento do abuso de direito ao voto, entretanto, só poderá ser feito após uma análise casuística das circunstâncias em que o direito ao voto foi exercido, podendo apenas ser reconhecido como abusivo aquele que exceda manifestamente os limites a seu exercício<sup>186</sup>.

Agora, passamos a citar algumas hipóteses práticas de abuso de direito ao voto por parte do credor. Primeiramente, menciona-se que uma possível venda de voto por parte do credor se enquadra em uma situação de flagrante abusividade do seu direito de voto. Isto porque, ao receber prestação pecuniária em prol de votar pela falência do devedor ou por sua recuperação, se está

---

<sup>182</sup> *Ibid*, p. 94 – 95.

<sup>183</sup> Conforme exposto no primeiro capítulo, entendemos que o reconhecimento do abuso de direito decorre da observação de condutas que atinjam a boa-fé objetiva e os deveres decorrentes dela, tais como o dever de lealdade, de informação, etc. Assim, chegamos à conclusão que nem sempre seria necessário comprovar o dolo do credor, até porque, na grande maioria dos casos, seria impossível comprovar o dolo.

<sup>184</sup> TJRS, AI n. 70080431901, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga, j. 30/07/2020.

<sup>185</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 98 – 99.

<sup>186</sup> Conforme artigo 39, §6º, em conjunto ao artigo 187 do Código Civil.

descumprindo o dever de lealdade que um credor possui para com a comunhão<sup>187</sup>.

Por outro lado, nada impede que algum credor realize tratativas, ou qualquer negócio jurídico para com o devedor. Isso é permitido justamente porque um dos motivos de existência da recuperação judicial é que o devedor e seus credores encontrem uma solução negociada, a fim de superar a crise econômico-financeira que abate a empresa. Contudo, tal negócio jurídico não pode resultar em um contrato demasiado vantajoso para o credor, com prestações desproporcionais, pois desta forma poderíamos estar diante de um subterfúgio semelhante à venda de voto, reconhecendo na hipótese, o exercício de voto abusivo<sup>188</sup>.

Outro caso interessante de ser mencionado se refere ao abuso de direito ao voto advindo de credor concorrente à empresa devedora. A situação é delicada, tendo em vista que na maioria dos casos, é um exame difícil de ser realizado, dado que é complicado identificar quando o credor realmente está votando visando falir um concorrente, e quando está se utilizando de seu lícito objetivo à satisfação do seu crédito. Um dos possíveis critérios seria o de se identificar quando o credor ia se beneficiar diretamente ou indiretamente com a quebra do devedor<sup>189</sup>, seja adquirindo seus clientes, ou sua mão de obra qualificada, ou ainda quando este praticar concorrência desleal<sup>190</sup>.

O abuso de direito ao voto negativo, por outro lado, é caracterizado pela adoção de um comportamento obstrutivo por parte do credor, em prejuízo à comunhão de credores. Entende-se como comportamento obstrutivo, aquele credor que, não sendo prejudicado pelo plano de recuperação judicial, exerce seu direito de voto para provocar a rejeição do plano<sup>191</sup>.

---

<sup>187</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 101 – 103.

<sup>188</sup> *Ibid*, p. 102 – 103.

<sup>189</sup> STJ, AREsp n. 1.632.988/SP, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07/05/2019, DJ 28/05/2019.

<sup>190</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 125 – 127.

<sup>191</sup> *Ibid*, 129.

O problema para o reconhecimento de tal atuação, contudo, é a absoluta ausência de previsão legal que reconheça ou caracterize o abuso negativo de direito de voto por parte do credor na LREF. Os casos que mais podemos citar como paradigmáticos na construção do abuso negativo ao direito de voto, são aqueles onde um único credor domina totalmente os créditos de uma classe.

A jurisprudência brasileira tenta incessantemente resolver esta questão. Em um julgado recente, o TJSP decidiu por reconhecer a abusividade no voto da Caixa Econômica Federal, entendendo a Relatora Desembargadora Jane Franco Martins que a instituição bancária se recusa a aceitar negociações com a empresa devedora, além de se apoiar em perícia contábil que comprovou não apenas que a empresa é economicamente viável, mas que possui um faturamento invejável, mesmo em meio a pandemia. Desta forma, foi concedido o cram down e homologado o plano de recuperação, entendendo que a CEF excedeu os limites da boa-fé e da função social do direito ao voto<sup>192</sup>.

Essa construção jurisprudencial, sem dúvida, foi ocorrida devido à falta de soluções da Lei 11.101/2005 para preservar a empresa economicamente viável quando há credor absolutamente dominante em uma classe (ou mais de uma). Parte da doutrina entende que, neste caso, o juiz jamais poderia entender como abusivo o voto do credor 'majoritário', posto que considerar como abusivo o voto pela falência do devedor seria entender a falência como se esta fosse o fim definitivo da atividade produtiva e estivesse em descompasso para com a preservação da empresa<sup>193</sup>.

Ainda que se respeite muito quem entenda desta forma, nossa posição é divergente. Parece claro que, mesmo que o instituto do cram down seja legalista e fechado, o exercício do direito ao voto pelo credor deve ser realizado seguindo estritamente os parâmetros dados pelo instituto do abuso de direito<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> TJSP, AI n. 2142515-92.2021.8.26.0000, Rel. Des. Jane Franco Martins, j. 29/09/2021.

<sup>193</sup> MARIANO, Álvaro Augusto Camargo. Abuso de Voto na Recuperação Judicial. 2012. Tese (Doutorado). Curso de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 297.

<sup>194</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 136.



e pela dicção do artigo 39, §6º (que faz referência ao abuso de direito, ainda que indiretamente)<sup>195</sup>.

Por fim, passamos a uma breve consideração acerca das consequências e sanções impostas após o reconhecimento do abuso de direito ao voto. Após a criação do artigo 39, §6º, se tornou um pouco mais fácil definir as consequências jurídicas do reconhecimento de abuso de direito ao voto. A sua dicção é explícita ao afirmar que, em caso de abuso de direito de voto, a sanção imposta é sua nulidade.

No que se refere à deliberação assemblear, embora a Lei não preconize os requisitos e a forma de se anular a deliberação dos credores, a Lei prevê tal possibilidade em seu artigo 39<sup>196</sup>. Contudo, no entendimento de Erasmo Valladão, ainda que o voto abusivo seja nulo, a deliberação tomada por conta de tal voto é anulável, seguindo uma interpretação sistemática da LREF, além de acrescentar que o Código Civil sempre prevê a anulabilidade como regra geral para deliberações coletivas<sup>197</sup><sup>198</sup>. Ademais, é consenso na doutrina que o voto abusivo não deve ser contabilizado para fins de aprovação ou rejeição do plano, sendo reconhecido como credor abstenso para fins de contabilização do quórum do artigo 58, por exemplo<sup>199</sup>.

---

<sup>195</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão A.; ADAMEK, Marcelo Vieira von. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas (livro eletrônico). 1ª. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. n.p.

<sup>196</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 189.

<sup>197</sup> *Ibid*, p. 193 – 194.

<sup>198</sup> Fundamental delimitar que o voto abusivo, conforme dito anteriormente, será sempre nulo, diferentemente da deliberação assemblear que é apenas anulável. A anulabilidade é, juntamente com a nulidade, espécie de invalidade do ato jurídico. Contudo, entende-se que a anulabilidade seja uma invalidade dita menos grave. Tal distinção justifica-se pelos interesses protegidos: na anulabilidade prepondera o interesse particular, posto que na nulidade o que se protege é o interesse geral. Ademais, a nulidade poderá ser suscitada por qualquer interessado, pelo Ministério Público, além de ser decretada de ofício pelo magistrado; a anulabilidade, por sua vez, não poderá ser suscitada pelo MP, nem declarada de ofício, podendo ser trazida à juízo pelos interessados. (NANNI, Giovane Ettore [coordenação]; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello *et al.* Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 280.)

<sup>199</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 145.

Finalmente, o voto abusivo do credor efetivamente cause danos, a regra geral do artigo 927 do CC demanda que haja a indenização dos danos causados por tal voto. É importante frisar, porém, que a responsabilidade é subjetiva, não podendo se falar em responsabilidade objetiva do credor neste caso. Por ser o voto abusivo um voto nulo em seu cerne, seu reconhecimento poderá se dar pelo magistrado, em sede de homologação alternativa ao plano de recuperação judicial, ou mesmo em ação autônoma proposta pelo devedor prejudicado por tal voto<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 295.

## 4 CONCLUSÃO

O abuso do direito ao voto, conforme se viu neste trabalho, traz consigo diversos questionamentos acerca da própria base do direito empresarial brasileiro. De um lado se colocam aqueles que querem sempre retirar o Estado da equação, deixando a iniciativa privada com maior liberdade para buscar seus interesses. Por outro lado, se colocam os que pensam em um viés de maior constitucionalização do direito privado, inserindo a funcionalização de algumas normas em prol da coletividade.

Essa análise não deve, de forma alguma, ser marcada pelo ortodoxismo de posições fixas. O abuso de direito de voto é um instituto complexo em qualquer de suas facetas, não sendo possível excluir da análise as diferentes posições referidas.

No que se refere ao abuso de direito ao voto por parte de sócio acionista, a LSA traz respostas mais diretas do que a Lei 11.101/2005 no que tange às influências privadas, predominantes em seu texto legal. Isso se demonstra pela maior relação da Lei com ideias contratualistas, conforme demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho.

Contudo, ainda que alguns doutrinadores defendam que o abuso de direito de voto por parte do acionista em seus fundamentos não se reporte ao abuso de direito conforme exposto no Código Civil, por exemplo, nos parece que tal discussão é inócua. O dever de lealdade, conforme exposto, tem por origem a boa-fé objetiva. O abuso de direito (187, CC) tem como objetivo manter o exercício das posições jurídicas seguindo sempre os ditames da boa-fé.

Diferentemente do caso do abuso de direito ao voto no direito societário, que se encontra consolidado e previsto no artigo 115 da LSA, além de contar com amplo suporte doutrinário acerca das suas hipóteses, o voto abusivo dos credores na recuperação judicial não encontra o mesmo suporte.

A Lei 11.101/2005, quando de sua origem, não previu o voto abusivo do credor de maneira expressa em seu cerne, o que gerou inúmeros problemas e decisões judiciais para tentar delimitar a atuação do magistrado durante o processo de recuperação judicial. A Lei 14.112/2020 tentou modificar essa

situação, adicionando à LREF o artigo 39, §6º, definindo o voto abusivo como aquele que excede manifestamente o exercício de seu direito, buscando com tal voto uma vantagem ilícita.

Ainda que tenha previsto finalmente a definição de abusividade do voto do credor, a Lei de Recuperação ainda carrega consigo problemas que necessitam de alguma solução. Um desses problemas se refere ao credor que possui a maioria dos créditos votar pela falência do devedor. Por si só, tal voto não se considera abusivo, mas por força do princípio da preservação da empresa, os tribunais estão decidindo por mitigar os requisitos do artigo 58 a fim de não deixar tanto poder na mão de um credor apenas.

Neste aspecto, a Lei 11.101/2005 é contraditória. Ao mesmo tempo que impõe maior poder decisório aos credores, criando uma coletividade obrigatória, ela se exime de criar limites específicos a esse poder decisório. Da mesma forma que preconiza que o objetivo máximo da recuperação judicial é a preservação da empresa e manutenção de sua função social, ela falha (mesmo após as mudanças legislativas instituídas pela Lei 14.112/2020) em criar um mecanismo eficiente, para que os magistrados possam verdadeiramente levar em conta a capacidade produtiva da empresa de se manter em funcionamento e de adimplir suas dívidas, na hora de decidir pela homologação do plano de recuperação.

O voto abusivo é um instituto fundamental para evitar que os credores, ignorando a viabilidade da empresa, votem contrariamente ao plano apenas para se beneficiar de uma eventual quebra da empresa devedora. Doutrina e jurisprudência fazem um trabalho brilhante ao sistematizar e expor as possibilidades de abuso de direito ao voto pelos credores em sede de assembleia geral. Contudo, ainda não se assentou qual caminho o direito recuperacional brasileiro quer buscar.

O que nos pode dar uma dica, entretanto, é o que de mais precioso existe na recuperação judicial: a defesa da empresa e de sua função social. É claro que se deve defender a autonomia dos credores na recuperação judicial. Não entendemos em momento algum que os credores tenham que aceitar qualquer plano extremamente desfavorável a estes simplesmente para manter uma empresa devedora e moribunda em funcionamento.

O que devemos sempre objetivar é que a legislação recuperacional brasileira encontre saídas para permitir que o credor realize seu direito ao voto buscando a satisfação de seu crédito, contudo, possibilitando ao magistrado melhor reconhecer situações onde o interesse do credor não é legítimo.

Por fim, ainda que se realize críticas pontuais à Lei 11.101/2005, ela foi um avanço grande para o direito empresarial brasileiro. Os valores e objetivos contidos em seu artigo 47 (e em toda a Lei, direta e indiretamente) dialogam com o que de mais importante existe na própria Constituição Federal. A empresa, como geradora de empregos e de lucro, é um pilar da ordem econômica nacional. Não há dúvida que a disciplina do abuso de direito ao voto pelos credores deve ser ainda melhor tratada e expandida, para que se reduzam as injustiças, se evite decisões demasiadamente arbitrárias, e possa, com eficiência, garantir que os objetivos da recuperação judicial sejam cumpridos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias). 2010. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ALVES, Alexandre Vieira de Assumpção; GOLDBERG, Ilan. O Dever de Lealdade e os Abusos do Direito de Sócios em Sociedades. Revista Eletrônica do Curso de Direito – UFSM, v. 12, n. 2, p. 472 – 496, 2017.

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues; SOUZA, Uriel Wesley dos Santos. Abuso de Voto e Conflito de Interesses em Sociedades Limitadas: Novos e clássicos debates. Revista de Direito Privado, v. 108/2021, p. 77 – 92, abr. – jun., 2021.

ALVES, Marisa dos Santos. As Deliberações Abusivas: conflito entre os interesses dos sócios e o interesse social. 2015. Dissertação [Mestrado] – Curso de Solicitoria, Instituto politécnico de Leiria, Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Leiria, 2015.

BRANCO, Gerson. O Poder dos Credores e o Poder do Juiz na Falência e na Recuperação Judicial. Revista dos Tribunais, v. 936/2013, p. 43, out., 2013.

BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>

BRASIL. Lei das Sociedades Anônimas. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)>

BRASIL. Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)>

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresas: O novo regime de insolvência empresarial. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CAMPINHO, Sérgio. in COELHO, Fábio Ulhoa. Lei das Sociedades Anônimas comentada. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2021.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

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.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas (livro eletrônico). 1ª. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova Lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei n. 11.101, de 09/02/2005). 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial. 15ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FILKENSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. Direito societário: sociedades anônimas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRAZÃO, Ana in Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo IV (recurso eletrônico): direito comercial. Coords. COELHO, Fábio Ulhoa; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

FRAZÃO, Ana. in COELHO, Fábio Ulhoa. Lei das Sociedades Anônimas comentada. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 506.

LAMY FILHO, Alfredo. A Reforma da Lei das Sociedades Anônimas. Revista de Direito Mercantil – RDM, n. 7, 1972, p. 130.

LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. Direito das companhias. 2ª ed., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006. p. 182.

MARIANO, Álvaro Augusto Camargo. Abuso de Voto na Recuperação Judicial. 2012. Tese (Doutorado). Curso de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MARTINS, Fran. Curso de direito comercial: empresa, empresários e sociedades. 42ª ed. rev. e atual. por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Função Socioeconômica da Empresa em Recuperação Judicial. Revista Semestral de Direito Empresarial – RSDE, nº. 1, jul. - dez., 2007, p. 49 – 86.

MIRAGEM, Bruno. Abuso de direito (livro eletrônico): ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 1ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 24/2004, p. 140 – 156, abr. – jun., 2004.

NASCIMENTO, Lara Pizzato. Abuso de Direito de Voto pela Minoria. 2018. Monografia – Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018

NANNI, Giovane Ettore [coordenação]; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello et al. Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NEGRÃO, Ricardo. Preservação da Empresa. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



NERY, Rosa Maria de Andrade; Instituições de direito civil, volume I, tomo II: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão A.; ADAMEK, Marcelo Vieira von. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas (livro eletrônico). 1ª. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com>>

NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PIMENTEL, Guilherme de Souza. O Abuso de Direito e o Artigo 187 do Código Civil de 2002: Uma análise doutrinária sobre o exercício inadmissível do direito subjetivo. 2014. Monografia - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

REGÊNCIO, João. Do Interesse Social. Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, n. 4, p. 801 – 818, abr., 2011.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SALOMÃO FILHO, Calixto. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SATIRO, Francisco. Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial in CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares. Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. Quartier Latin, São Paulo, 2013, p. 90 – 116

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. - 3ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Almedina, 2018. p. 467.

SZTAJN, Rachel. in SOUZA JR., Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

STJ, AREsp n. 1.632.988/SP, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07/05/2019, DJ 28/05/2019.

STJ, REsp n. 1.359.311, 4ª Tuma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. 09/09/2014, DJ 30/09/2014.

STJ, REsp n. 1.337.989/SP, 4ª turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08/05/2018, DJ 08/06/2018.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário, v. 1. 8ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

TJRS, AI n. 70080431901, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga, j. 30/07/2020.

TJSP, AI n. 2142515-92.2021.8.26.0000, Rel. Des. Jane Franco Martins, j. 29/09/2021.

TJSP, AI n. 2141060-92.2021.8.26.0000, Rel. Des. Sergio Shimura, j. 27/10/2021.

TJSP, AI n. 2141923-75.2020.8.26.0000, Rel. Des. Azuma Nishi, j. 24/03/2021.

TJSP, AI n. 2212398-29.2021.8.26.0000, Rel. Des. Fortes Barbosa, j. 04/11/2021.