

Dez anos da Lei n.º 11.101/2005: Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência

Coordenadoras

Sheila C. Neder Cerezetti

Emanuelle Urbano Maffioletti

À Biblioteca do STJ,

com os componentes da organização.

Sheila Neder

DEZ ANOS DA LEI N.º 11.101/2005: ESTUDOS SOBRE A LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA

© Almedina, 2015

COORDENADORAS: Sheila C. Neder Cerezetti, Emanuelle Urbano Maffioletti

DIAGRAMAÇÃO: Almedina

DESIGN DE CAPA: FBA

ISBN: 978-85-8493-085-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Dez anos da Lei nº 11.101/2005 : estudos sobre a lei de recuperação e falência/coordenadores
Sheila C. Neder Cerezetti, Emanuelle Urbano Maffioletti. – São Paulo : Almedina, 2015.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-85-8493-085-2

1. Falências – Leis e legislação 2. Falências – Leis e legislação – Brasil 3. Recuperação judicial (Direito) – Leis e legislação I. Cerezetti, Sheila C. Neder. II. Maffioletti, Emanuelle Urbano.

15-10312

CDU-347.736(81)(094)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis : Falência : Direito comercial
347.736(81)(094)
2. Leis : Falência : Brasil : Direito comercial
347.736(81)(094)

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Dezembro, 2015

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil

editora@almedina.com.br

www.almedina.com.br

SUMÁRIO

FOTOGRAFIAS DE UMA DÉCADA DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA.....	15
1. Introdução.....	15
2. Fotografias do cenário geral da LRE e de seus institutos nos 10 anos de vigência: análise crítica e perspectivas corretivas	19
3. Fotografias de cenários específicos da LRE: recuperação judicial e falência	23
3.1. Da recuperação judicial	23
3.2. Da falência.....	33
4. Conclusão: a LRE como pano de fundo ao aprimoramento do direito concursal brasileiro	38

TEMAS GERAIS

O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CRIMES FALENCIAIS E RECUPERACIONAIS	41
O NOVO MÉTODO DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DE PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA	66
DEZ ANOS DE VIGÊNCIA DA LEI 11.101/2005. HÁ MOTIVOS PARA COMEMORAR?.....	82
1. Considerações introdutórias: o empenho da doutrina brasileira para o advento de uma nova lei.....	82

2. O que dizem os números...	87
3. A exclusão das empresas públicas e das sociedades de economia mista do regime da lei em face do disposto no inciso I do art. 2.º da Lei 11.101/15.	90
4. A inadequada disciplina normativa da recuperação extrajudicial	92
5. A ausência de mecanismo adequado de financiamento às empresas em recuperação judicial	97

A DISCIPLINA DOS GRUPOS EMPRESARIAIS E A LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS EM CRISE E FALÊNCIAS: UM CONVITE A JURISPRUDÊNCIA 103

1. A relevância dos grupos empresariais no contexto do Direito Empresarial e a proposta deste trabalho	103
2. Grupos empresariais e a LRE – tratamento legislativo, lacunas e modos de integração do Direito: um convite à análise jurisprudencial	105
3. Metodologia de trabalho	108
3.1. Grupos Empresariais – terminologia e conceito	109
4. Normatização pela jurisprudência.	117
4.1. Os grupos nos processos de recuperações e falências: conclusões e observações extraídas de casos concretos.	118
4.1.1. Extensão dos efeitos da falência a outra empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, com indícios de “confusão patrimonial” entre ambas	118
4.1.2. Interpretação do art. 48 da LRE no âmbito de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, com a criação de uma delas para atender a estratégias e a objetivos do grupo.	120
4.1.3. Possibilidade de acordo entre a massa falida e pessoas físicas e/ ou jurídicas, para a compensação do respectivo débito dos devedores da massa por meio de créditos para com outras empresas do mesmo grupo econômico do falido	120
4.1.3.1. Fundamentação e breve análise dos casos.	125
4.1.4. Noção de “ato gratuito” no âmbito do direito empresarial, em relação a operações relacionadas entre empresas do mesmo grupo econômico – “controlada” que figurava como “garantidora” em empréstimo contraído pela respectiva “controladora <i>holding</i> ” – com vistas à reestruturação econômica desta última empresa	126
4.1.5. Tema: Empresas do mesmo grupo, cada uma em situação econômico-financeira distinta, que pleiteiam a recuperação	

judicial em litisconsórcio, mas apresentam credores diferentes, balanços diversos e patrimônios distintos.	129
4.1.6. Aplicação do art. 43 da Lei n. 11.101/05 no âmbito dos grupos econômicos – possível <i>mens legis</i> do dispositivo legal: evitar que credores componentes do mesmo grupo econômico sejam beneficiados de forma indevida.	133
5. Considerações Finais.	134
NECESSÁRIAS ALTERAÇÕES NO SISTEMA FALIMENTAR BRASILEIRO	136
1. Introdução.	136
2. Instrução do pedido de recuperação judicial e deferimento do processamento	138
3. Distribuição de recuperação judicial. Suspensão e extinções das Execuções. Efeitos da recuperação judicial em relação aos coobrigados	140
4. Transparência. Acesso à informação e intimação das partes	141
5. Fixação do quórum para deliberação sobre o plano de recuperação. Modificações do plano em assembleia de credores	142
6. Possibilidade de modificar plano aprovado em assembleia. Rito para modificação e efeitos dela decorrentes	145
7. Verificação dos créditos, substituição do nome do credor e exercício do direito de voto.	147
8. Modificação do procedimento da recuperação judicial. Criação do rito sumário.	148
9. Principal estabelecimento, varas regionais e especializadas	149
10. Sujeição compulsória de todos os credores à recuperação judicial ou possibilidade de credores excluídos deliberarem pela adesão da classe. Criação de novas classes e subclasses, conflito de interesses, abuso de direitos e adequação das regras de <i>cram down</i>	150
11. Proteção aos credores na atuação em Comitê de Credores e na hipótese de conversão da dívida em capital. Do plano alternativo e afastamento do devedor. Da ampliação da proteção a investidores na aquisição de ativos de empresas em recuperação.	153
12. Recuperação judicial de grupo de empresas. Desconsideração/extensão da falência. Falência transnacional	155
13. Insolvência da pessoa natural	157
14. Conclusão	158

O NOVO REGIME JURÍDICO DO RECURSO DE AGRAVO E OS PROCESSOS DISCIPLINADOS NA LEI N.º 11.101/2005		159
1.	Questão de Ordem	159
2.	A Aplicação Subsidiária do Código de Processo Civil e o Sistema Recursal da Lei n.º 11.101/2005.	162
3.	O Novo Regime Jurídico do Agravo.	164
4.	O Processo Preliminar da Falência	165
5.	O Processo de Falência.....	168
6.	O Processo de Recuperação Judicial	170
7.	Conclusão	173

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ABUSO DO CREDOR E DO DEVEDOR NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL		177
1.	Introdução.....	177
2.	Abuso do devedor. Aquisição de bem às vésperas da recuperação.	183
3.	Abuso do devedor. Plano de recuperação iníquo, com grande sobra de patrimônio	184
4.	Abuso de credor único da classe	186
5.	Abuso de credor em dupla posição: credor concursal e extraconcursal ...	191
6.	Abuso de credor com garantia de terceiro.....	193
7.	O voto do credor concorrente.....	195
8.	Conclusão geral	199
A TEORIA DA EMPRESA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL		200
1.	Introdução.....	200
2.	Premissas metodológicas para a elaboração teórica do tema da empresa .	203
3.	Teoria da empresa enquanto função de produção.....	212
4.	Teoria da empresa enquanto função de economizar custos de transação .	220
5.	Teoria da empresa enquanto função de economizar custos de agência ...	229
6.	Conclusão	236
A EFICIÊNCIA DA LEI 11.101 E OS ENUNCIADOS 44, 45 E 46 DA 1.ª JORNADA DE DIREITO COMERCIAL		237
1.	Introdução.....	237
2.	Considerações sobre os 10 anos da Lei de Recuperação de Empresas	238

3. A Sistemática da Lei Recuperação de Empresas e As Obrigações da Empresa Devedora	245
4. Plano de Recuperação Judicial e Assembleia Geral de Credores – Controle Jurisdicional.	252
5. Conclusão	262
FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	264
1. Introdução.	264
2. O sistema falimentar. Princípios e condições para o seu desenvolvimento .	266
3. Financiamento e Investimento na Recuperação Judicial	271
3.1. Não-sucessão em obrigações.	273
3.2. Validade e eficácia do negócio jurídico (proteção a fraude contra credores e figuras afins)	277
3.3. Financiamento: prioridade em relação a outros créditos	280
3.4. Irreversibilidade de negócios de financiamento e investimento efetivados de boa-fé e autorizados judicialmente	284
4. Conclusão	288
ACORDO DE LENIÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL	291
1. Introdução.	291
2. O acordo de leniência na Lei Anticorrupção.	294
3. Cláusula de indenização na recuperação judicial da corruptora.	298
3.1. Leniência posterior ao pedido de recuperação.	298
3.2. Leniência anterior ao pedido de recuperação.	301
4. A efetividade da indenização prevista em acordo de leniência.	302
5. Algumas questões pontuais.	306
5.1. Crédito inscrito na dívida ativa e a recuperação judicial da corruptora . .	306
5.2. Substituição dos administradores	307
5.3. Falência da signatária do acordo de leniência.	308
6. Conclusão	309
CESSÃO DE CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	311
1. Introdução.	311
2. Motivos da Cessão de Crédito na Recuperação Judicial	311
3. Benefícios e Possíveis Riscos da Cessão de Crédito para o Procedimento de Recuperação Judicial	316

4. Admissibilidade da Substituição Processual do Cedente pelo Cessionário na Recuperação Judicial.....	320
5. Procedimento para Substituição do Credor no Processo e Obtenção do Direito de Voto.....	326
6. Proibição de Aquisição de Crédito por Devedor em Recuperação Judicial.....	329
7. Cessão e Impedimento de Voto.....	330
8. Cessão de Crédito e Classe de Credores.....	326
8.1. Cessão de Crédito com Garantia Real.....	337
8.2. Cessão de Crédito Derivado da Legislação do Trabalho.....	337
8.3. Cessão de Crédito de Titularidade de Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP).....	340
8.4. Cessão de Créditos Quirografários, com Privilégio Especial, com Privilégio Geral ou Subordinados.....	341
9. Cessão e Votação por Maioria de Credores.....	343
10. Cessão e Abuso do Direito de Voto.....	345
11. Conclusão.....	346

RECUPERAR OU NÃO RECUPERAR, EIS A QUESTÃO: O PODER/DEVER DO JUIZ OBJETIVANDO A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA – CONFIGURAÇÃO

E LIMITES.....	348
1. Introdução.....	348
2. A subsistência do negócio no Dec.-Lei 7.661/45.....	349
2.1. Na falência.....	349
2.2. Na concordata.....	352
3. O cabimento da recuperação judicial.....	354
4. O atendimento dos interesses em jogo para o fim da concessão da recuperação judicial.....	357
5. Recuperar ou não recuperar. As condições da lei.....	358
6. Conclusão.....	366

O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA ALÉM DELE

(O PLANO PARA ALÉM DO PLANO).....	368
1. Introdução.....	368
2. O Empresário e a Crise.....	369
3. O ‘Plano de Recuperação judicial’.....	371
4. As vicissitudes do Plano de Recuperação Judicial (para além dele).....	375
4.1. O Princípio do Juízo Universal na Ação de Recuperação Judicial.....	375

4.2. A função do juiz (o controle da legalidade)	376
4.3. A função do administrador judicial (auxiliar do juiz)	380
4.4. O Parcelamento dos Débitos Tributários Federais	380
4.5. Os votos (não votos) em assembleia de credores ausentes ou que se abstêm	384
4.6. A Situação dos Coobrigados dos devedores em Recuperação Judicial	385
5. Conclusões	387

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O REGIME JURÍDICO DO CONSÓRCIO:

OS IMPACTOS DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA DE UMA

CONSORCIADA	389
1. Introdução	389
2. O consórcio, a recuperação judicial de consorciada e os débitos perante terceiros	391
3. A recuperação judicial de consorciada e os débitos perante outras consorciadas na sistemática do contrato de consórcio	395
4. A recuperação judicial de consorciada e sua exclusão do consórcio	400
5. Considerações finais	403

A CONTROVÉRSIA SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES

DEVIDAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

POR EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	407
---	-----

LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA – MODIFICAÇÕES

INTRODUZIDAS PELA LEI 13.043, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2014	415
---	-----

1. Introdução	415
2. Alterações na Lei de Recuperação e Falência (LRE), a Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, relativas a parcelamento e busca e apreensão	417
3. Exame do artigo 57 da Lei 11.101/2005	421
4. Exame do artigo 43 da Lei 13.043, de 13.11.2014	423
5. Exame do artigo 44 da Lei 13.043, de 13.11.2014	429
6. A “nova” situação criada com a Lei 13.043/2014	430
7. Exame de parte do artigo 101 da Lei 13.043, de 13.11.2014	434
8. Conclusão	436

A APRESENTAÇÃO DE CND E O PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS	438
---	-----

1. Palavras iniciais	438
--------------------------------	-----

2. As inovações trazidas pela Lei 13.043.....	439
2.1. Os créditos incluídos no parcelamento	440
2.2. A imposição de desistência ou renúncia.....	442
2.3. Causas de rescisão	443
2.4. Manutenção das garantias antes oferecidas.....	444
3. O direito ao parcelamento.....	444
3.1. A previsão legal expressa	444
3.2. O entendimento jurisprudencial	445
4. Algumas observações	447
4.1. Quanto ao prazo.....	447
4.2. Quanto à manutenção das garantias	447
4.3. Quanto à falta de previsão para tributos estaduais e municipais	448
4.4. Quanto à inconveniência para a própria Fazenda	448
4.5. Quanto à desistência de medidas de defesa, administrativas e judiciais ...	449
5. Conclusão	450

A MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: COMPATIBILIDADE ENTRE AS LEIS NN. 11.101/05, 13.015/15 E 13.140/15	451
1. Novidades legislativas: Novo CPC e a Lei de Mediação	451
2. Mediação na Recuperação Judicial	454
3. Meios adequados de solução de controvérsia	459
4. Mediação e confidencialidade.....	462
5. A figura do mediador na recuperação judicial: Administrador Judicial ...	464

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADES SEDIADAS NO EXTERIOR: AS LIÇÕES DA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA E OS DESENVOLVIMENTOS NO BRASIL	468
1. Introdução.....	468
2. O problema da determinação da competência internacional para a abertura dos processos de insolvência	469
3. O “centro dos interesses principais” como critério para a determinação da competência	474
4. O critério para determinação de competência na Lei 11.101/2005.....	479
5. A regra da competência da Lei 11.101/2005 na recuperação judicial das sociedades estrangeiras	483
6. A necessária reforma da lei falimentar brasileira	488

FALÊNCIA

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO FALIDO, A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE FALIDA	493
1. Introdução.....	493
2. A responsabilidade patrimonial da sociedade falida, dos sócios e dos administradores, no DL n. 7661/45 e na Lei n. 11.101/05.....	496
2.1. A <i>ratio</i> da limitação da responsabilidade na atividade empresarial	496
2.2. A <i>ratio</i> da responsabilidade patrimonial na Falência.....	499
2.3. A estrutura legal da extensão da responsabilidade patrimonial aos sócios e a responsabilidade dos administradores, na falência.....	501
2.3.1. A responsabilidade patrimonial dos sócios na falência	501
2.3.2. A responsabilidade dos administradores e sócios de responsabilidade limitada na falência.....	503
2. A desconsideração da personalidade jurídica.....	507
3. Conclusão: cabe a desconsideração da personalidade jurídica na falência?.	513
SOCIEDADE EM COMUM E REGIMES DE INSOLVÊNCIA	518
1. A sociedade em comum	518
2. Regime de responsabilidade dos sócios na sociedade em comum e complexidade da matéria do registro.....	520
3. Prova da existência da sociedade nas relações externas	523
4. Sociedade em comum e sociedade aparente.....	524
5. Sociedade em comum e dissolução irregular	524
6. Sociedade em comum entre conviventes.....	524
7. Sociedade em comum e grupos societários	525
8. Sanções.....	525
9. Processos concursais.....	526
FALÊNCIA DE GRUPOS SOCIETÁRIOS: CRITÉRIOS DE EXTENSÃO DE EFEITOS DE FALÊNCIA	528
1. Perturbações jurídicas geradas pelos grupos econômicos	528
2. Grupos societários de fato e sua caracterização	531
3. O protagonismo do controle como critério de imputação.....	533
4. Falência em grupos societários.....	537

5. O critério brasileiro de extensão de efeitos da falência.	543
6. Conclusão	547

SEGREDO DE JUSTIÇA NOS INCIDENTES DE INVESTIGAÇÃO

E ARRECADAÇÃO DE BENS NOS PROCESSOS FALIMENTARES.....	548
1. Introdução.....	548
2. Princípio da publicidade	550
3. Segredo de justiça	551
4. Sigilo às partes e aos procuradores	552
5. Segredo de Justiça na Investigação do Desvio de Bens na Falência	557
6. Conclusão	561