

OTÁVIO JOAQUIM RODRIGUES FILHO

O CONTROLE DE
LEGALIDADE
NO PROCESSO DE
RECUPERAÇÃO
JUDICIAL

LIMITES ENTRE A AUTONOMIA DA
VONTADE E O PODER JURISDICIONAL



*Conselho Editorial*

Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão
Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco – Brasil

Doutora Sílvia Isabel dos Anjos Caetano Alves
Professora da Universidade de Lisboa – Portugal

Doutor Georges Martyn
Professor da Universidade de Ghent – Flanders/Bélgica

Doutora Agata Cedlia Amato Mangiameli
Professora da Universidade de Roma II – Itália

Doutora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara
Professora Titular da USP – Brasil

Doutor Stelio Mangiameli
Professor da Universidade de Terni – Itália

Doutor Joaquim Portes de Cerqueira César
Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP – Brasil

Doutor Thomas Law
Doutor em Direito Comercial pela PUC/SP – Brasil

Doutor Marcelo Figueiredo
Professor da PUC/SP – Brasil

Doutor João Grandino Rodas
Professor Titular da USP – Brasil

Editor Chefe

Plácido Arraes

Editor

Tales Leon de Marco

Produtora Editorial

Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico

Bárbara Rodrigues

Diagramação

Bárbara Rodrigues

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Copyright © 2023, D'Plácido Editora

Copyright © 2023, Otávio Joaquim Rodrigues Filho

Sao Paulo

Av. Paulista, 2073, loja 120, Conjunto Nacional, Bela Vista – São Paulo - SP,
CEP 01311-940

Belo Horizonte

Av. Brasil, 1843, Savassi, Belo Horizonte, MG – CEP 30140-007
Tel.: 31 3261 2801

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR INSTAGRAM/EDITORADPLACIDO

Catálogo na Publicação (CIP)

R696 Rodrigues Filho, Otávio Joaquim
O controle de legalidade no processo de recuperação judicial (Limites entre a autonomia da vontade e o poder jurisdicional) / Otávio Joaquim Rodrigues Filho. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D' Plácido, 2023. 562 p.

ISBN 978-65-5589-634-3

1. Direito 2. Direito empresarial I. Título.

COD: 342.6

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



Sumário

Nota do Autor	19
Prefácio	21
1. Introdução	25

PARTE I

Jurisdição e consensualidade na evolução do direito concursal

2. O desenvolvimento histórico do direito concursal	35
2.1. A gênese e a evolução do concurso de credores no Direito Romano.....	36
2.1.1. A responsabilidade pessoal do devedor no período das <i>legis actiones</i>	37
2.1.2. A execução e o concurso de credores do processo formular: instrumentos adaptados ao contexto da expansão do comércio e do território.....	43
2.1.2.1. O <i>pactum ut minus solvatur</i> : consenso entre credor e herdeiro do devedor no Direito Clássico.....	48
2.1.3. A evolução da execução e do concurso de credores no período da cognição extraordinária.....	50
2.2. O retrocesso do Direito Intermédio.....	56

2.3. O desenvolvimento dos procedimentos concursais na Baixa Idade Média: a falência e a concordata	59
2.4. O Direito Concursal português e do Brasil colonial	64
2.5. Os sistemas concursais do Direito brasileiro anterior	71
3. A consensualidade e os sistemas contemporâneos do direito da empresa em crise	79
3.1. A consensualidade no panorama geral dos métodos de solução de controvérsias	80
3.2. A recuperação judicial brasileira como forma mista de solução de controvérsias	86
3.2.1. A reforma da LRE pela Lei 14.112/20: novos rumos ou reafirmação do modelo instituído?	90
3.2.2. A necessidade de medidas que favoreçam o consensualismo no sistema de tratamento da crise da empresa no Direito brasileiro	94
3.2.2.1. Mediação e conciliação na recuperação judicial	98
3.3. O tratamento da crise da empresa no Direito estrangeiro	103
3.3.1. A evolução do Direito norte-americano	105
3.3.1.1. A <i>reorganization</i> e os meios de reerguimento do devedor no Direito norte-americano	111
3.3.2. Os vastos poderes do Tribunal do Comércio no Direito francês	121
3.3.3. A proeminência dos interesses do credor no Direito alemão	129
3.3.4. A mudança de rumo do Direito português	143
3.3.5. Os instrumentos voltados à solução da crise da empresa no Direito italiano	153
4. Conclusões da primeira parte	169

PARTE II

A coexistência teórica entre jurisdição e consensualidade no processo de recuperação judicial

5. A natureza da tutela prestada no processo de recuperação judicial	177
5.1. As funções do Estado: Jurisdição, legislação e administração.....	178
5.2. A jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária.....	182
5.3. A tutela prestada no processo de recuperação judicial de empresas.....	191
5.3.1. A tutela prestada na recuperação judicial como atividade jurisdicional.....	192
5.3.2. A tutela prestada na recuperação judicial como jurisdição contenciosa.....	195
5.4. Implicações da classificação: existência de fase decisória na recuperação judicial.....	198
5.5. Outras implicações da classificação: impossibilidade do julgamento por equidade, regime de preclusões, formação da coisa julgada material e impugnabilidade da sentença via ação rescisória.....	203
6. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a limitação do poder decisório do juiz na recuperação judicial	207
6.1. Os princípios constitucionais na estrutura do Direito.....	208
6.2. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....	210
6.2.1. O passado não tão remoto das exceções ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....	213
6.2.2. Limites legítimos ao direito de ação e ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....	216
6.3. A cognição judicial.....	218
6.3.1. A divisão da cognição no processo de recuperação judicial.....	220
6.3.2. A cognição dos credores: o direito à prova.....	221
6.3.3. A cognição e os poderes instrutórios do juiz na recuperação judicial.....	225
6.4. O poder deliberativo dos credores e o poder decisório do juiz na recuperação judicial.....	228
6.4.1. O limite entre o poder decisório do juiz e o poder deliberativo dos credores sobre a questão de viabilidade da empresa na recuperação.....	229

6.4.1.1. A ausência de exercício regular de atividade do devedor como um especial aspecto demonstrador da inviabilidade da empresa.....	233
6.4.2. Os limites entre o poder decisório do juiz e o poder deliberativo dos credores sobre as questões de aptidão do plano à superação da crise e à aprovação pelos credores.....	236
6.5. A Limitação do poder decisório do juiz no processo de recuperação judicial e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....	238
7. Conclusões da segunda parte.....	249

PARTE III

Poder jurisdicional e autonomia da vontade no processo de recuperação judicial

8. Controle judicial e autonomia das partes sobre o litisconsórcio ativo na recuperação judicial.....	259
8.1. A concentração empresarial e os grupos de sociedades na economia moderna.....	259
8.2. A necessidade de reorganização conjunta dos grupos econômicos e a recente disciplina do litisconsórcio ativo pela Lei 14.112/2020.....	262
8.3. O litisconsórcio ativo como solução formal: a chamada consolidação processual.....	267
8.3.1. A identificação dos grupos econômicos.....	269
8.3.2. O controle judicial e a autonomia da vontade para a admissão e formação do litisconsórcio na recuperação judicial.....	272
8.3.3. Formação do litisconsórcio na recuperação judicial por iniciativa do juiz?.....	276
8.3.4. A limitação do litisconsórcio na recuperação judicial: a regra do parágrafo 1º do art. 113 do CPC.....	277
8.3.5. A oportunidade adequada para a manifestação do inconformismo do credor à formação do litisconsórcio na recuperação judicial.....	279
8.4. A consolidação substancial.....	280

8.4.1. Pressupostos de aplicação da consolidação substancial.....	283
8.4.1.1. Pressupostos básicos para a aplicação da consolidação substancial: a interconexão de ativos e passivos dos devedores.....	284
8.4.1.2. Pressupostos básicos para a aplicação da consolidação substancial: a confusão de ativos e passivos dos devedores.....	286
8.4.1.1.1. A confusão patrimonial e os patrimônios de afetação.....	292
8.4.1.3. Pressupostos cumulativos para a aplicação da consolidação substancial: a existência de garantias cruzadas entre as sociedades do mesmo grupo; a relação de controle ou dependência entre as empresas; a identidade parcial ou total no quadro societário e a atuação conjunta no mercado.....	293
8.4.2. Situações não previstas na lei: A consolidação substancial voluntária ou consensual.....	296
8.4.3. A consolidação substancial parcial.....	298
8.4.4. Poder decisório sobre a admissão do litisconsórcio na hipótese de consolidação substancial.....	300
8.4.5. A classificação do litisconsórcio na hipótese de consolidação substancial obrigatória e a possibilidade de inclusão de empresa que não consta do polo ativo da recuperação judicial.....	302
8.4.6. A falta de disposições processuais para a disciplina da oposição ao litisconsórcio ativo, à consolidação substancial e para a inclusão de outras empresas do grupo na recuperação judicial.....	306

9. Controle judicial e a formação da vontade coletiva na assembleia geral de credores e em outras formas deliberativas.....	311
9.1. A assembleia de credores.....	311
9.2. A necessidade de deliberação dos credores sobre o plano de recuperação.....	313
9.3. Formas de deliberação dos credores sobre o plano de recuperação.....	315

9.4. Controle judicial sobre a regularidade do procedimento da assembleia geral e de outras formas de deliberação dos credores.....	318
9.5. Autonomia das partes e a deliberação dos credores: oportunidade e limites à celebração de negócios processuais na recuperação judicial.....	323
9.5.1. A autonomia das partes e o procedimento da assembleia e de outras formas de deliberação dos credores.....	328
9.5.2. Autonomia das partes e o acordo de credores sobre o exercício do direito de voto na assembleia ou em outras formas de deliberação.....	331
9.6. A restrição às tutelas de urgência para a suspensão da assembleia de credores ou de outras formas de deliberação e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....	333
9.7. A intangibilidade das decisões da assembleia de credores determinada pelo §2º do artigo 39 da LRE e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....	339
9.8. ●posição às deliberações dos credores: conformidade ao modelo constitucional de processo.....	341
10. Controle judicial e autonomia da vontade:	
<i>O abuso do direito</i>	345
10.1. Controle judicial e o abuso do direito.....	348
10.2. A evolução histórica da repressão ao abuso do direito.....	349
10.2.1. As construções jurídicas sobre o tema do abuso do direito na Europa.....	351
10.3. As referências ao abuso do direito no ordenamento brasileiro.....	357
10.4. A justificação para a repressão ao abuso do direito e sua aplicação como instituto da Teoria Geral.....	359
10.5. A noção objetiva de abuso do direito.....	363
10.6. A repressão ao abuso do direito no processo de recuperação judicial e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....	365
10.6.1. Abuso do direito pelo devedor.....	367
10.6.1.1. Limites mínimos para a proposta.....	369
10.6.1.2. Controle judicial sobre os efeitos que podem resultar do decurso do tempo.....	373

10.6.1.1.1. Controle judicial sobre o período de carência e o prazo de pagamento	375
10.6.1.2.2. Controle judicial sobre os juros e a correção monetária	377
10.6.1.3. Controle judicial e autonomia das partes sobre o período de supervisão do plano	380
10.6.1.4. Controle judicial sobre cláusulas potestativas ou que geram insegurança jurídica	383
10.6.1.5. Controle judicial sobre cláusulas que violem disposição de lei	386
10.6.1.6. O controle judicial e o princípio da isonomia na recuperação judicial	390
10.6.1.1.1. Isonomia entre credores de diferentes classes	394
10.6.1.2.2. Isonomia nas relações entre credores da mesma classe: divisão das classes em subclasses	396
10.6.2. Controle judicial sobre o abuso do direito do credor na recuperação judicial	403
10.6.2.1. O abuso do direito de voto pela contrariedade à comunhão de interesses no Direito Societário	405
10.6.2.2. A comparação dos conflitos de interesses no Direito Societário e no processo de recuperação judicial e a finalidade do direito de voto sob a perspectiva da Lei 14.112/2020	411
10.6.2.3. A justificação do voto na recuperação judicial e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional	415
10.6.2.4. A análise do abuso de direito cometido por credor com poder de veto ao plano de recuperação	417
10.6.2.5. A análise do abuso de direito cometido por credor cessionário	420
10.6.2.6. A análise do abuso de direito pela persecução de fins anormais: a venda do voto	425
10.6.2.7. O critério disposto pelo §6º, art.39, da LRE para aferir a ocorrência do abuso do direito de voto na recuperação judicial	427

11. Controle judicial e autonomia da vontade: A fraude e a eficácia dos atos de alienação previstos no plano	431
11.1. A fraude na recuperação judicial.....	431
11.2. A fraude e a eficácia dos atos de disposição praticados pelo devedor.....	433
11.3. Análise dos fundamentos da eficácia dos atos de alienação na recuperação judicial e os fatores consensualidade e controle judicial.....	436
11.4. Meios de defesa contra atos de disposição não previstos no plano de recuperação.....	441
11.5. Meios de defesa contra atos de disposição previstos no plano: a objeção, a oposição e a impugnação à arrematação.....	443
11.6. Meios de defesa do credor não sujeito à recuperação judicial contra os atos de disposição.....	447
11.7. A extensão do controle jurisdicional e os limites da autonomia da vontade sobre os atos de disposição na recuperação judicial.....	454
12. Controle judicial e autonomia das partes sob a perspectiva dos resultados do processo de recuperação judicial	463
12.1. Tutela jurisdicional e os resultados do processo de recuperação judicial.....	463
12.2. O poder propositivo dos credores: a possibilidade de apresentação de propostas de alteração do plano de recuperação.....	466
12.2.1. A extensão do controle jurisdicional diante do veto do devedor à alteração do plano proposta pelos credores.....	467
12.2.2. O poder propositivo dos credores: apresentação do plano de recuperação judicial.....	470
12.3. O controle jurisdicional à rejeição do plano de recuperação: o chamado “cram down”.....	473
12.3.1. O poder do órgão jurisdicional para superar o veto dos credores nos sistemas estrangeiros.....	475
12.3.2. A extensão do controle jurisdicional no sistema brasileiro diante dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 58 da LRE.....	477

12.4. Controle jurisdicional sobre a modificação do plano de recuperação judicial: da alteração dos elementos da demanda à relativização da coisa julgada.....	481
12.4.1. A modificação do plano de recuperação judicial e a relativização da coisa julgada formal.....	484
12.4.2. A modificação do plano pelo surgimento de fatos novos que agravam a crise da empresa: inaplicabilidade da coisa julgada formal.....	490
12.4.3. A modificação do plano e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....	491
12.4.4. A vinculação dos credores à aprovação da nova proposta.....	495
12.5. A decretação da falência na recuperação judicial.....	497
12.5.1. A decretação da falência por deliberação da assembleia de credores.....	499
12.5.2. A decretação da falência pela não apresentação do plano de recuperação no prazo fixado na lei.....	501
12.5.3. A decretação da quebra como decorrência da rejeição do plano de recuperação proposto pelo devedor ou pela não apresentação ou rejeição do plano proposto pelos credores.....	503
12.5.4. A falência diante do descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação.....	506
12.5.5. A falência diante do descumprimento de parcelamentos de créditos fiscais.....	507
12.5.6. A falência decorrente do esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação.....	508
13. Conclusões da terceira parte.....	513
Referências bibliográficas.....	521