



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

Luis Felipe Salomão
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Paulo Penalva Santos
Advogado

RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Extrajudicial e Falência

Teoria e Prática



Rio de Janeiro

- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição, aí compreendidas a impressão e a apresentação, a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo. Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei n. 8.078, de 11.09.1990).

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2012 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896

forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Rafael Molotievski

- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

S17r

Salomão, Luis Felipe

Recuperação judicial, extrajudicial e falência : teoria e prática / Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ISBN 978-85-309-3759-1

1. Brasil. [Lei de falências (2005)]. 2. Falência - Brasil. 3. Sociedades comerciais - Recuperação - Brasil. I. Santos, Paulo Penalva, 1953-. II. Título.

12-0337.

CDU: 347.736(81)

À memória de dois grandes juristas:

Paulo Cesar Salomão e

Jaquim Antonio de Vizeu Penalva Santos.

SUMÁRIO

I – ASPECTOS GERAIS DA NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	1
1. Introdução.....	1
2. O superior tribunal de justiça e a evolução do direito privado.....	2
3. Fases do direito falimentar	5
4. A nova Lei de Recuperação de Empresas	7
5. Inovações do novo Código Civil no âmbito do direito empresarial.....	8
6. Deficiências no funcionamento da empresa moderna	10
7. Breves anotações em termos de direito comparado moderno	12
7.1. Portugal.....	12
7.2. Alemanha.....	13
7.3. Espanha.....	13
7.4. França	14
8. Princípios gerais da Lei 11.101/2005.....	14
8.1. Preservação da empresa.....	14
8.2. Separação do conceito de empresa e empresário	17
8.3. Recuperação das sociedades viáveis e liquidação das não recuperáveis..	18
8.4. Proteção aos trabalhadores.....	18
8.5. Redução do custo e do crédito.....	18
8.6. Celeridade e eficiência do processo	19
8.7. Segurança jurídica.....	19

8.8. Participação ativa dos credores.....	19
8.9. Maximização do valor dos ativos do falido	19
8.10. Desburocratização da recuperação quanto ao micro e pequeno empresário	20
8.11. Rigor na punição dos crimes	22
9. O prazo de suspensão das ações e execuções em face do devedor, depois de deferido o processamento da recuperação judicial.....	24
10. A questão da sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, observada a Lei 11.101/2005	29
II – PETIÇÃO DE IMPETRAÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	39
Breve síntese.....	39
Viabilidade operacional.....	40
Conforme a Lei.....	41
Instrução do pedido (art. 51 da Lei 11.101/1955).....	42
A – Situação patrimonial e crise econômico-financeira (art. 51, I).....	42
B – Demonstrações contábeis (art. 51, II)	43
C – Relação de credores (art. 51, III).....	44
D – Relação de empregados (art. 51, IV).....	44
E – Certidões de regularidade no registro público de empresas (art. 51, V).....	44
F – Relações dos bens dos sócios e dos administradores (art. 51, VI)	44
G – Extratos (art. 51, VII).....	44
H – Certidões dos cartórios de protestos (art. 51, VIII).....	45
I – Ações judiciais envolvendo a requerente (art. 51, IX).....	45
Inexistência de impedimentos legais.....	45
Pedido	45
III – DECISÃO DE DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO.....	47
Decisão.....	47
IV – DECISÃO PRORROGANDO PRAZO DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES	49

V – A DECLARAÇÃO JUDICIAL DA FALÊNCIA.....	53
1. Introdução.....	53
2. Requisitos para a decretação da falência.....	54
2.1. Sujeitos passivos.....	54
2.2. Insolvência	57
2.3. Omissões do devedor	61
2.4. Atos de falência.....	62
2.5. Sentença de quebra	65
3. Ritos processuais	67
4. Competência.....	67
5. Extensão da falência.....	75
6. Citação, contestação e depósito	76
7. Falência requerida com base no art. 94, I, da Lei de falências e medidas cautelares.....	77
8. Legitimação ativa.....	79
9. Sentença que decreta a falência	80
10. Recursos	82
11. Litigância de má-fé.....	83
VI – SENTENÇA DECRETANDO A FALÊNCIA	85
VII – SENTENÇA DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO FALIMENTAR....	89
VIII – OFÍCIO SUSCITANDO CONFLITO DE COMPETÊNCIA	91
IX – A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESA E NA FALÊNCIA.....	95
1. Introdução.....	95
1.1. Um pouco de história	95
1.2. Teorias acerca da natureza das pessoas jurídicas.....	97
2. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	99
3. A desconsideração no Direito Brasileiro.....	101

3.1. Direito positivo.....	101
3.2. Conceito	103
3.3. Jurisprudência	104
3.4. Abuso de direito ou fraude.....	107
3.5. Ação própria para apuração da responsabilidade dos sócios (LTDA) e controladoras/administradores (S/A)	109
3.6. Extensão da falência aos sócios.....	110
3.7. Pessoas atingidas pela desconsideração	110
4. Aspectos processuais	111
4.1. Necessidade de ação própria para aplicação da teoria da desconsideração?	111
4.2. Impugnação do decreto de desconsideração.....	114
4.3. Competência.....	116
5. A desconsideração no projeto do Código de Processo Civil.....	118

X – PETIÇÃO REQUERENDO DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E EXTENSÃO DA FALÊNCIA A OUTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO

121

XI – SENTENÇA DE EXTENSÃO DA FALÊNCIA

125

XII – A ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES NA FALÊNCIA

131

1. Introdução.....	131
2. Realização do ativo no DL 7.661/1945	132
3. A liquidação na Lei 11.101/2005	132
4. As modalidades de realização do ativo.....	133
5. A participação ativa dos credores na liquidação.....	134
6. A assembleia-geral de credores na falência.....	135
7. O direito de voto na assembleia-geral de credores.....	135
8. O direito de voto do fisco	136
9. A atual decisão assemblear obriga a todos.....	138
10. O <i>quorum</i> para a deliberação da assembleia de credores.....	140
11. Mudança de ambiente: o papel fundamental das assembleias de credores na nova Lei	140

12. O princípio majoritário nas deliberações assembleares.....	142
13. Objeto da deliberação dos credores	144
14. A constituição de sociedade de propósito específico	144
15. A criação de fundos de investimentos	148
16. Conclusão	149

XIII – O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA.....

151

1. Introdução.....	151
2. O crédito tributário na recuperação judicial.....	152
2.1. A sucessão tributária na recuperação judicial	152
2.2. Principal distinção entre a regra do CTN e a da Lei Falimentar	156
2.3. A responsabilidade tributária na transformação, na fusão e na incorporação	156
2.4. A responsabilidade tributária na cisão	158
2.5. O conceito de filial e de unidade produtiva isolada	162
2.6. O momento da comprovação da regularidade do crédito tributário na recuperação judicial	164
2.7. Direito ao parcelamento. A correta interpretação do art. 57 da Lei 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN.....	165
3. O crédito tributário na falência	170
3.1. A nova classificação de créditos na falência.....	170
3.2. Compensação do crédito tributário	172
3.3. O requerimento de falência pela fazenda pública. Impossibilidade. Violação ao princípio da razoabilidade e da função social da empresa ...	176
4. Conclusão	180

XIV – CRÉDITOS EXCLUÍDOS DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA FALÊNCIA.....

183

1. Introdução.....	183
2. Uma breve visão do sistema financeiro.....	186
2.1. Resumo histórico da atividade bancária	186
2.2. Finalidade dos bancos.....	188
2.3. Operações bancárias	189
2.4. Jurisprudência bancária	190

3. Créditos submetidos aos efeitos da recuperação e da falência	194
4. Créditos com garantia fiduciária e com garantia real	197
4.1. Bens móveis e imóveis, fungíveis e não fungíveis	197
4.2. Direitos reais “em garantia” e de garantia	197
5. As exceções previstas no art. 49, § 3º, da Lei de falências	198
5.1. Propriedade fiduciária	198
5.1.1. Alienação fiduciária em garantia e cessão fiduciária de direito de crédito	200
5.1.2. Taxas bancárias para financiamentos	201
5.2. Arrendamento mercantil	202
5.3. Direito real de aquisição	203
5.4. Compra e venda com reserva de domínio	204
6. Dos direitos reais de garantia – penhor, anticrese e hipoteca	205
7. A “trava bancária” na recuperação judicial	207
7.1. Aspectos gerais – créditos não sujeitos, total ou parcialmente, aos efeitos da recuperação	207
7.2. Créditos excluídos	208
7.3. Créditos com exclusão parcial	209
8. A “trava” na falência	211
9. Conclusão	214

XV – OS CONTRATOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA

1. Introdução	217
2. Contratos na vigência do DL 7.661/1945	218
2.1. Os contratos unilaterais	218
2.2. Contratos bilaterais	219
2.3. Contratos de sociedade	219
2.4. Contratos na concordata preventiva	220
3. Contratos na Lei 11.101/2005	221
3.1. Contratos na falência	221
3.2. As relações contratuais regidas pelo art. 119	222
3.2.1. Coisas expedidas ao falido e ainda em trânsito	222
3.2.2. Contrato de venda de coisas compostas	223

3.2.3. Contrato de venda a prestações	223
3.2.4. Contrato de venda com reserva de domínio	223
3.2.5. Venda a termo	223
3.2.6. Promessa de compra e venda de imóveis	224
3.2.7. A falência do vendedor e o direito à aquisição do bem imóvel	224
3.2.8. Contrato de locação	225
3.2.9. Compensação e liquidação no âmbito do sistema financeiro nacional	226
3.2.10. Patrimônio de afetação	226
3.2.11. Contrato de sociedade	227
3.3. Os contratos na recuperação judicial	229
3.3.1. A manutenção das regras contratuais	229
3.3.2. A novação na recuperação judicial	230
3.3.3. Da cláusula resolutória expressa	236
3.3.4. Arbitragem na recuperação judicial	237
3.3.5. A possibilidade de modificação do contrato pelo plano	239
3.3.6. A importância do registro do penhor de crédito	239
4. Casos especiais	241
4.1. Arrendamento mercantil (<i>leasing</i>)	241
4.2. A alienação fiduciária	245
4.3. Adiantamento a contrato de câmbio	246
4.4. Concessionárias de serviço público	247
5. Conclusão	247

XVI – A RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

1. Introdução	249
2. Os novos meios preventivos	252
3. Observações preliminares: objeto da recuperação extrajudicial	253
4. Legitimidade para apresentação do plano extrajudicial	255
5. Requisitos para a homologação do acordo extrajudicial	256
6. Requisitos formais	256
7. Credores não abrangidos pela recuperação extrajudicial	259
8. Proibição de pagamento antecipado ou de tratamento desfavorável	260

9. Impedimentos à homologação do plano.....	260
10. A suspensão de ações e a impossibilidade do pedido de decretação de falência.....	260
11. Desistência do pedido.....	261
12. A sentença homologatória é título executivo judicial.....	262
13. Tipos de acordo.....	262
14. Objeto.....	263
15. A justificativa.....	264
16. Abrangência do acordo.....	264
17. Critérios de apuração do percentual.....	266
18. Condições de ordem econômica.....	270
19. Os documentos contábeis.....	270
20. O rito processual.....	271
21. Efeitos do plano de recuperação extrajudicial.....	275
22. A alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas.....	275
23. Possibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado.....	276
24. A nota de crédito industrial.....	276
25. Conclusão.....	277
BIBLIOGRAFIA.....	279

I

ASPECTOS GERAIS DA NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Luis Felipe Salomão

Sumário: 1. Introdução – 2. O Superior Tribunal de Justiça e a evolução do direito privado – 3. Fases do direito falimentar – 4. A nova lei de recuperação de empresas – 5. Inovações do novo Código Civil no âmbito do Direito Empresarial – 6. Deficiências no funcionamento da empresa moderna – 7. Breves anotações em termos de direito comparado moderno – 8. Princípios gerais da Lei 11.101/2005: 8.1. Preservação da empresa; 8.2. Separação do conceito de empresa e empresário; 8.3. Recuperação das sociedades viáveis e liquidação das não recuperáveis; 8.4. Proteção aos trabalhadores; 8.5. Redução do custo e do crédito; 8.6. Celeridade e eficiência do processo; 8.7. Segurança jurídica; 8.8. Participação ativa dos credores; 8.9. Maximização do valor dos ativos do falido; 8.10. Desburocratização da recuperação quanto ao micro e pequeno empresário; 8.11. Rigor na punição dos crimes – 9. O prazo de suspensão das ações e execuções em face do devedor, depois de deferido o processamento da recuperação judicial – 10. A questão da sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, observada a Lei 11.101/2005.

1. INTRODUÇÃO

A partir da Constituição de 1988, quando se redemocratizou o país, o Judiciário passou a ser demandado por grande parte da população brasileira.

A sociedade descobriu o Poder Judiciário como verdadeiro conduto de cidadania.¹

¹ Os números são expressivos: em 1988, foram ajuizadas perto de 350 mil ações em todos os segmentos da Justiça. Em 2001, deram entrada cerca de doze milhões de feitos, sendo julgados aproximadamente 80% desse total. Em 2009, foram 25,5 milhões de novas demandas.

Ocorre, porém, que havia e há uma carência crônica de recursos, estrutura de um Poder ainda voltado ao papel que desempenhava durante o regime autoritário anterior.²

Diante desse choque, surge o que Boaventura Souza Santos denominou de “frustração sistemática das expectativas democráticas”, com a demora entre a vontade expressa na Constituição Federal e a sua efetivação.

Seguindo o modelo europeu, iniciado a partir da instalação das Cortes Constitucionais (Alemanha em 1951, Itália em 1956, Portugal em 1976, Espanha em 1978), surge no Brasil, então, o constitucionalismo pós-positivista, com nítido protagonismo do Poder Judiciário.

É a figura do Juiz como guardião das promessas constitucionais.

2. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A EVOLUÇÃO DO DIREITO PRIVADO

O Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição da República de 1988 para ser o guardião do direito federal, uniformizando a interpretação da legislação infraconstitucional, funciona, desde sua instalação, na verdade como o grande “Tribunal da Cidadania”.

De fato, o destino encarregou essa Corte de Justiça de interpretar, em última instância, os diplomas jurídicos recentes mais importantes para a consolidação da democracia em nosso País, sobretudo no âmbito do direito privado.³

Os números demonstram a evolução de recursos distribuídos e julgados, dando conta da procura da sociedade pela justiça distribuída pelo Tribunal. Com efeito, em 1989, ano de sua instalação, foram distribuídos 6.103 processos e julgados 3.550; em 1994, apenas cinco anos depois, a distribuição subiu para 38.670 e o número de processos julgados para 39.034. A partir daí, a progressão foi geométrica: em 1999, para 118.977 e 116.024, respectivamente; em 2004, para 215.411 e 203.041; em 2005, para 211.128 e 222.529; em 2006, para 251.020 e 222.245; no ano de 2007, foram distribuídos 313.364 processos e julgados 277.810; em 2008,

² Nesses 21 anos, enquanto o número de processos ajuizados multiplicou-se em mais de sete mil vezes, o número de Juizes nem chegou a quadruplicar. Existiam 4.900 Juizes em 1988, aproximadamente 8.300 em 2001 e 16.108 em 2009.

³ Destacam-se, após a Constituição Federal de 1988, em direito privado, os seguintes diplomas: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990), Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), Lei da União Estável (Lei 9.278, de 10 de maio de 1996), Código de Propriedade Industrial (Lei 9.279, de 14 de maio de 1996), Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), Lei que dispôs sobre Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário e Cédula de Crédito Bancário (Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004), Lei de Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial da Sociedade Empresária (Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), Lei da Violência Doméstica (Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006), Lei da Guarda Compartilhada (Lei 11.698, de 13 de junho de 2008), Lei de Adoção (Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009), dentre outros diplomas que, via de regra, por não conterem matéria de natureza constitucional, têm sua interpretação final formulada pela jurisprudência do STJ.

foram distribuídos 271.521 processos e julgados 274.247, no ano de 2009, foram distribuídos 292.103 processos e julgados 254.955.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou-se no cenário brasileiro, com suas atribuições e competências inseridas na Carta Magna, granjeando o respeito dos jurisdicionados e emanando segurança jurídica.

Ainda seguindo a linha dessa evolução, mister observar que, com a Reforma Constitucional de 2004, a Emenda 45 determinou a criação, junto ao Superior Tribunal de Justiça, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM – art. 105, parágrafo único, I), cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira.

É o órgão encarregado de elaborar as políticas públicas de seleção, formação e aperfeiçoamento de juizes estaduais e federais.

Como se sabe, funções vitais para a boa conformação do Judiciário, pois não há Justiça eficaz sem juizes bem recrutados e com formação adequada.

Notadamente quando atua em juizes com competência para aplicação da Lei de Recuperação de Empresas, o magistrado deve estar adequadamente preparado para bem desempenhar suas funções, ganhando relevo os cursos de aperfeiçoamento a serem ministrados pelas Escolas de Magistraturas, inclusive como condição para promoção/remoção para tais varas.

Um breve olhar sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a evolução de diversos temas relacionados ao direito privado fornece bem a medida do que se pretende expressar.

Tomando-se apenas um exemplo, percebe-se que o Tribunal vem, desde a sua implantação, interpretando o direito contratual com base em princípios, como o da boa-fé e da função social do contrato, gerando uma substancial modificação jurisprudencial que, mais tarde, renderia ensejo à criação de diplomas importantes na proteção dos direitos do cidadão (Código de Defesa do Consumidor, *verbi gratia*).

Antes mesmo de 1990, embora não se falasse, comumente, em proteção ao direito do consumidor – como ator vulnerável da relação contratual –, havia diversas decisões na jurisprudência, com base em princípios gerais de direito, visando a afastar o formalismo e rigor do Código Civil de 1916,⁴ quando diante de relações contratuais em que o desequilíbrio entre as partes era patente.⁵

⁴ Merece exame o aprofundado estudo sobre a evolução da nova teoria contratual em MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁵ Vale mencionar alguns julgados referentes ao período anterior à entrada em vigor do CDC e do CC/2002 que, com base nos princípios da boa-fé e em virtude do desequilíbrio contratual gerado pelo reajustamento das prestações e pelo vício do contrato, autorizaram a revisão do pacto: TFR EDAC 120.765/BA, 02.09.1987; REsp 4.968/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 10.06.1991.

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça não descurou de levar em conta as modificações dos usos e costumes da sociedade, refletindo essa evolução em seus julgamentos, como ocorre de forma mais clara com o direito de família.⁶

No campo de aplicação da Lei de Recuperação de Empresas, que mais de perto interessa ao objeto deste estudo, inúmeros são os precedentes que buscam resguardar a integridade do patrimônio da sociedade empresária em dificuldades, de modo a assegurar o plano de soerguimento da empresa (vale conferir os julgados nos CC 88.661 e 98.264, AgRg no AG 1.022.464 e o voto vencido em que se pretendeu aplicar os princípios da nova lei a situações anteriores a sua vigência, conforme consta do REsp 707.158).

Para encerrar esse tópico, cumpre observar que o recurso especial, que viabiliza a formação dos precedentes junto ao Superior Tribunal de Justiça, na verdade é recurso extraordinário e com previsão constitucional, tendo como finalidade precípua não o resguardo do interesse da parte que sucumbiu, mas a garantia da inteireza e eficácia da norma infraconstitucional, como se depreende do aresto a seguir colacionado:

Processual civil e tributário. Recurso especial. Ação rescisória. Cabimento. Contrariedade do acórdão rescindendo a entendimento sumulado no âmbito dos tribunais superiores. Exportação de café. ICMS. Base de cálculo. Quota de contribuição devida ao IBC. Repercussão.

(...)

2. Se, ontologicamente, o recurso especial, de natureza extraordinária, propicia ao Superior Tribunal de Justiça – transcendendo o interesse subjetivo das partes – assegurar a inteireza positiva, a autoridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional, não se afigura razoável possam os juízes de instância ordinária fazer tábula rasa das suas súmulas para, depois, obstar a rescisão dos respectivos julgados invocando o enunciado das Súmulas n. 134-TFR e 343-STF.

(...)

5. Recurso especial conhecido e provido para julgar procedente o pedido objeto da ação rescisória.⁷

Com efeito, após a Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça é o intérprete final quanto à aplicação da lei federal, na realidade do direito positivo federal.

⁶ Vale conferir o REsp 889.852/RS, DJ de 10.08.2010, por meio do qual foi viabilizada a adoção de menor por casal homoafetivo.

⁷ REsp 427.814/MG, Rel. para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.03.2005.

Diferentemente do que ocorre em alguns outros países, nos quais a Corte Superior equivalente ao Superior Tribunal de Justiça apenas cassa a decisão recorrida, no sistema brasileiro o Superior aplica o direito à espécie (art. 257 do RISTJ), ocorrendo o denominado efeito translativo temperado do recurso especial.⁸

3. FASES DO DIREITO FALIMENTAR

É importante relembrar as fases anteriores que conduziram o sistema jurídico brasileiro até o direito falimentar que então vigia, substancialmente alterado pela nova lei.

A trajetória foi longa, pois no direito romano o devedor respondia com seu próprio corpo por dívida não honrada.

É certo que a evolução histórica foi muito intensa, com marchas e contramarchas, especialmente no que diz respeito aos institutos do direito falimentar.

No texto emblemático de Shakespeare, “O mercador de Veneza”, um comerciante celebrou contrato pelo qual responderia com uma libra de sua carne, em caso de descumprimento.

Na sequência, o direito abandonou essa primeira perspectiva de o devedor responder com seu próprio corpo por dívida contraída e não paga, consagrando-se, a partir daí, a ideia de que seu patrimônio é que deveria responder pela dívida.

Em relação ao devedor falido, todavia, a evolução foi bem mais penosa, porquanto a ideia da “quebra” sempre esteve aliada ao de comerciante desidioso ou de má-fé.

Malgrado, superada a fase mais radical, cumpre verificar que há, ao longo da história, uma verdadeira “gangorra” na proteção dos direitos, ora a favor do devedor, ora do credor.

Na verdade, os diversos sistemas jurídicos pretéritos não engendraram solução adequada, não logrando definir muito bem o limite em que deve ser prestigiada a defesa de um e de outro, porquanto, durante a evolução do sistema concursal, não foi encontrado o ponto de equilíbrio para essa equação.

Na fase subsequente, com o movimento pendular incidindo no sentido da proteção ao credor, buscou-se apenas criminalmente algumas condutas do falido.

Apenas para exemplificar, no direito português das Ordenações, uma das penas graves para o falido era o degredo para a colônia brasileira.

A fase moderna, superando as etapas anteriores e pretendendo balancear as relações entre credores/devedores, refere-se ao conceito moderno de empresa, ati-

⁸ Sobre o tema, os artigos “Breves anotações sobre a admissibilidade do recurso especial”, publicado na *Revista Forense* 400, p. 617-633, e “A Lei 11.672/2008 e o procedimento de julgamento dos recursos repetitivos”, publicado na *Revista Justiça e Cidadania* – Edição Comemorativa dos 10 anos, ambos de minha autoria.

vidade econômica organizada, habitual, que visa à produção ou à circulação de bens ou serviços.

É preciso preservá-la com o espírito voltado para o benefício social, acima da defesa dos interesses exclusivos dos credores ou devedores.

A materialização desse equilíbrio, diante dos conflitos existentes, é a dificuldade enfrentada pelo legislador hodierno.

A nova lei brasileira de recuperação da empresa inspirou-se no conceito desenvolvido pela teoria da “reorganização da corporação”.⁹

Contudo, modernamente, as legislações almejam um estágio mais avançado, como se verá.

No direito brasileiro, as fases do direito falimentar são bem delineadas:

Primeira fase (Código Comercial até a República)

- a) não conceituava com precisão os institutos;
- b) concedia aos credores demasiada autonomia na organização falimentar;
- c) a falência se caracterizava pela cessação de pagamentos, estado difícil de ser definido.

Segunda fase (Decreto 917, de 1890 – Lei Carlos de Carvalho)

- a) moratória – pagamento integral de todos os credores em até um ano. Dependia de 3/4 dos credores. Somente cabível antes do protesto;
- b) acordo extrajudicial – natureza contratual. Assembleia-Geral dos credores quirografários. Negado, decretava-se a falência. Somente admissível antes do protesto;
- c) cessão de bens – dependia da aprovação dos credores. Somente possível antes do protesto. Formava-se um contrato de união (forma de liquidação).

Terceira fase (Decreto-Lei 7.661/1945 – baseado em anteprojeto de Trajano Miranda Valverde)

- a) reforçou bastante o aspecto judicial da falência e da concordata, proibindo a moratória amigável. Eliminou a natureza contratual da concordata;

⁹ Eis alguns exemplos de doutrinadores que analisaram a denominada “teoria da empresa”: Arnaldo Rizzardo. *Direito de empresa*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009; Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial*: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2009; Waldirio Bulgarelli. *A Teoria jurídica da empresa*: análise jurídica da empresarialidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985; Oscar Barreto Filho. *Teoria do estabelecimento comercial, fundo de comércio ou fazenda mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

- b) diminuiu a influência dos credores, concentrando poderes nas mãos do juiz.

Quarta fase – Lei 11.101/2005, alterou substancialmente todos os institutos relacionados ao direito concursal, inserindo a recuperação judicial e extrajudicial da empresa.

4. A NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

A Lei 11.101/2005, completando cinco anos de vigência em junho de 2010, passou a regular, em nosso País, a partir de 8 de junho de 2005, a recuperação extrajudicial e judicial de empresas, assim como a falência.¹⁰

De fato, após inúmeras vicissitudes na tramitação legislativa – que durou cerca de 11 anos –, a nova legislação trouxe diversas inovações ao direito concursal.

Alterou conceitos e termos jurídicos, extinguindo a concordata e a continuação dos negócios pelo falido, como previsto no revogado Decreto-Lei 7.661/1945.

Introduziu a recuperação extrajudicial e judicial de empresas, modificando radicalmente o sistema falimentar então vigente.

Porém, foi mantida a dualidade para os procedimentos, em sendo o devedor insolvente um empresário e outro não empresário. Em relação a este, de natureza civil, o sistema é o da insolvência (Código de Processo Civil, art. 748 e seguintes). No tocante àquele que exerce atividade empresária, aplica-se a lei em comento.

As micro e as empresas de pequeno porte (Lei 9.841/1999 e Decreto 3.474/2000) contam com procedimento especial para a recuperação judicial (arts. 70 a 72 da Lei 11.101/2005), muito assemelhado à concordata anterior.

Houve, também, substancial modificação no que tange à intervenção do Ministério Público, cuja atuação é limitada a alguns aspectos processuais da recuperação e falência, com ênfase na fiscalização para alienação de ativos e cumprimento do plano de recuperação. A sua função precípua, contudo, está na persecução criminal.

Também sobreveio alteração relativamente à categorização dos créditos concursais.

A fase de verificação dos créditos passou a ter uma etapa eminentemente extrajudicial, concentrada nas mãos do administrador, e outra judicial, sobretudo quando há impugnação.

O plano de recuperação da empresa é o verdadeiro “coração” da nova lei.

Por isso mesmo, para bem aplicar a nova legislação falimentar, o jurista deverá conhecer noções gerais de micro e macroeconomia, gestão, administração de empresas, contabilidade, dentre outras matérias que, normalmente, não fazem parte do cotidiano jurídico.

¹⁰ Aplica-se, no que couber, o Código de Processo Civil à nova lei de recuperação (art. 189).

O nível de capacitação dos profissionais que atuam na área e a mudança de mentalidade serão medidores importantes para se aferir o sucesso ou o malogro do novo diploma legal.¹¹

5. INOVAÇÕES DO NOVO CÓDIGO CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO EMPRESARIAL

O novo Código Civil operou inúmeras modificações no direito comercial, ao consolidar a doutrina da teoria da empresa, buscando também a unificação das obrigações civis e comerciais.

Assim é que:

- a) estabeleceu revisão dos tipos tradicionais de sociedades, fixando princípios que as governam e criando a sociedade simples;
- b) dispensou cuidadoso capítulo para as sociedades de responsabilidade limitada;
- c) tratou das sociedades coligadas em dispositivos próprios;
- d) previu normas para liquidação, transformação, incorporação e fusão das empresas, que podem também ser utilizadas como métodos para o desenvolvimento do plano de recuperação judicial – algumas das múltiplas fórmulas de que a lei dispõe para recuperar a empresa;
- e) disciplinou as sociedades que dependem de autorização;
- f) deu ênfase para o registro mercantil e condensou as suas regras;
- g) criou normas sobre estabelecimento, escrituração, registros, nome e preposição, no âmbito das sociedades empresárias;
- h) trouxe um capítulo sobre títulos de créditos;
- i) por fim, estabeleceu a noção de empresário e sociedade empresária, inserindo em nosso direito o que era especulado pela doutrina italiana desde o

¹¹ Para a modernização pretendida pela nova lei de recuperação da empresa, não basta a inserção desse novo instituto, mas há necessidade de algumas medidas que não são menos importantes do que a modificação legislativa. Por exemplo, a atuação do CADE na proteção das empresas, coibindo o abuso do direito econômico, com ações antitrustes, anticartéis e outras, é fundamental. O que ocorre na prática, todavia, é que muitas empresas de médio e grande porte, levadas à falência, ficaram desprotegidas em relação a uma atuação administrativa que poderia sanar o problema.

Também a forma adequada para a capacitação dos profissionais não deve se resumir a um único seminário de palestras. É preciso discutir exaustivamente todas as consequências e aplicação de cada artigo, item por item das respectivas atuações, papéis, fórmulas para melhor e mais eficientemente aplicar a lei, bem como é necessário contar com a participação de gestores e administradores judiciais adequadamente capacitados para auxílio ao juízo.

Além disso, é preciso que se forneça ao juiz estrutura mínima de trabalho, com peritos, técnicos, administradores, modos e meios para que possa exercer melhor a sua função. Para isso, também é fundamental uma adaptação ampla de toda a legislação periférica.

Nesse campo que estamos tratando, é bem mais fácil a teoria que a prática.

pós-guerra, consolidando também, na legislação brasileira, em contraposição, o conceito de pequeno empresário, de profissional que exerce atividade intelectual de natureza científica, literária ou artística, empresário rural e a sociedade simples, excluídas do formato de atividade empresarial.

Em precedente importante, o Superior Tribunal de Justiça realçou os diversos conceitos sedimentados no Código Civil, relacionados ao direito de empresa:

A penhora sobre o faturamento de uma sociedade comercial deve ser a última alternativa a ser adotada em um processo de execução, visto que implica verdadeiro óbice à existência da empresa, entendida como atividade econômica organizada profissionalmente para a produção, circulação e distribuição de bens, serviços ou riquezas (Artigo 966 do novo Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” – conceito de empresa). O ordenamento jurídico pátrio confere proteção especial ao exercício da empresa – mormente o novo Código Civil, por intermédio do Livro II, com a criação do novo Direito de Empresa –, de sorte que ampla a construção doutrinária moderna acerca de suas características.

Cesare Vivante, ao desenvolver a teoria da empresa no direito italiano (cf. *Trattato de Diritto Commerciale*. 4. ed. Milão: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1920) congregou os fatores natureza, capital, organização, trabalho e risco como requisitos elementares a qualquer empresa.

No mesmo sentido, Alfredo Rocco salienta a importância da organização do trabalho realizada pelo empresário e adverte que a empresa somente pode ser caracterizada quando a produção é obtida mediante o trabalho de outrem, a ser recrutado, fiscalizado, dirigido e retribuído exclusivamente para a produção de bens ou serviços (cf. *Princípios de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1931).

Em espécie, denota-se inequívoca a caracterização da empresa (...) – empresário e sujeito de direito –, de modo que, embora seja uma abstração enquanto entidade jurídica – *tertius genus*, para Orlando Gomes; ente *sui generis*, conforme lição de Waldírio Bulgarelli e Ricardo Negrão; objeto de direito, segundo Rubens Requião –, a empresa merece tutela jurídica própria.

Ora, ao determinar a realização da penhora sobre o faturamento da requerente, sem a nomeação de administrador, o ilustre Juízo de primeiro grau não observou dois dos elementos principais da empresa, a saber, o capital e a organização do trabalho. A penhora sobre o montante de 30% (trinta por cento) do faturamento da executada, somada à ausência de nomeação de administrador, impedirá que a organização da atividade econômica pelo empresário seja realizada com regularidade e habitualidade, visto que o capital destinado ao investimento e circulação restará prejudicado.

Dessa forma, por mais que o acórdão recorrido tenha corretamente fixado o percentual sobre o qual deveria incidir a constrição – qual seja, 5% (cinco por cento) sobre o faturamento –, não nomeou administrador para gerir tal

procedimento, o que representa inequívoca afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil. A segunda penhora equivocadamente realizada bem como a inexistência de administrador nomeado evidenciam que a execução não ocorreu da forma menos gravosa para o executado.

Recurso especial provido (REsp 594.927/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30.06.2004).

6. DEFICIÊNCIAS NO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA MODERNA

No regime capitalista, dependendo do grau de eficiência na gestão realizada pelo empresário individual ou sociedade empresária, é possível haver malogro do negócio desenvolvido.

Surgem, então, as possíveis crises da empresa, que, dependendo das circunstâncias, são das seguintes naturezas: econômica, financeira ou patrimonial.

Uma crise econômica se verifica, por exemplo, com a retração do negócio. Quando cai em desuso a marca que o empresário revende ou o insumo que ele fornece, ou ocorre qualquer outra causa que conduz à queda nas vendas, então a sociedade atravessa uma crise econômica. A turbulência pode ser segmentada, no setor em que atua, ou pode ser generalizada.

A crise financeira é diferente, denominada “crise de liquidez”, ou seja, o empresário ou a sociedade empresária não tem como honrar os seus compromissos, porque há quebra do fluxo entre receita e despesa.

O terceiro e último tipo de crise é a patrimonial, caracterizada pela insolvência, vale dizer, passivo maior que o ativo.

O diagnóstico rápido das crises é fundamental para que a empresa possa se reerguer.

Em poucas palavras, as “leis de mercado” norteiam o funcionamento do regime capitalista.

Se uma empresa é economicamente viável, revela-se possível, corrigindo-se os rumos de gerência, recuperar o fôlego quanto à retração das atividades.

Um “negócio” interessante será absorvido, comprado ou fundido. Caso contrário, o mercado recua e a empresa não consegue sobreviver.

Em muitas situações, descabe tentar a recuperação, não sendo conveniente para o interesse social.

Não raras as vezes, um mau negócio, de grande porte, gerador de inúmeros empregos, mantém-se com base em financiamento público, obtido para tirar a atividade privada da crise. Outros interesses podem mantê-lo artificialmente em funcionamento, ora para benefício econômico de terceiros, ora por puro apelo populista.

Nesses casos, para logo se percebe que não há conveniência na manutenção de atividades dessa natureza.

Então é importante, em caso de deficiência no funcionamento da empresa, que se tenha um diagnóstico rápido e preciso das situações econômica, financeira e

patrimonial, para que se decida qual o melhor destino: a) atuar com uma solução de mercado; b) tentar a reorganização extrajudicial ou judicial; c) encerrar desde logo a atividade, liquidando o ativo para evitar ou minimizar o prejuízo dos credores; ou d) requerer a autofalência.

Por isso mesmo, em linhas gerais, esse é o grande desafio do direito falimentar moderno: equilíbrio entre o interesse social, a satisfação dos credores e o respeito aos direitos do devedor.

Destarte, a participação do Estado nesse processo, seja no âmbito do Poder Executivo, seja no do Judiciário, interferindo nas “leis de mercado”, deve ser considerada sob a perspectiva do interesse público.

Com efeito, a tendência moderna, mais e mais, é concentrar nas mãos do juiz o relevante processo decisório do que é fundamental para manutenção do equilíbrio dos vários interesses em conflito: credores, devedores e interesse social/público.

A Lei 11.101/2005, para viabilizar essa equação, trouxe inúmeras alterações positivas, contudo deixou o magistrado, ainda, em situações melindrosas, como, por exemplo, aquela de nomear o administrador.¹²

A recuperação, portanto, será possível quando a solução de mercado não apresentar resultados.¹³

¹² Esse administrador, convém ressaltar, não se confunde com o gestor judicial. A alínea “c” do inciso I e a alínea “a” do inciso II do art. 35 foram vetadas pelo Presidente da República, ao fundamento de que, quando se entrega à Assembleia de Credores a possibilidade de nomeação, quer se dizer do gestor e não do administrador.

Então, efetivamente, quem nomeia o administrador, na decisão que admite a recuperação ou que decreta a falência, é o magistrado, segundo o art. 21, combinado com o art. 52, inciso I. A escolha será mediante seleção de profissionais idôneos, preferencialmente dentre advogados, economistas, administradores de empresa, contadores ou pessoas jurídicas especializadas. Não é crível possa ser esse profissional o liquidante judicial, servidor público que deverá funcionar apenas nos casos de falência decretada. Para o êxito da recuperação, é preciso que a função seja exercida por profissional de confiança do juízo, com renomado conhecimento e estrutura para real e efetivo desempenho do mister, máxime diante da amplitude e importância das atribuições previstas nos artigos 22 e seguintes. Parece conveniente, portanto, que os tribunais organizem uma lista de administradores judiciais, disponibilizando-a para conhecimento público. Uma das atribuições do administrador é contratar, mediante autorização judicial, nos termos da alínea “h” do art. 22 da Lei 11.101/2005, “... profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções”. Essa contratação de auxiliares também é bastante perigosa, pois, na prática, ordinariamente assistimos a falências que não chegam ao fim, justamente porque se estabelece uma verdadeira “indústria” para extinção dos ativos da empresa, até que ela esteja literalmente “sugada”. Dir-se-á que os credores deverão fiscalizar. Na prática, contudo, sabemos a dificuldade dessa atuação. Os credores preferem arcar com as perdas experimentadas a continuar com as despesas para perseguir o crédito. Ademais, muito embora a lei estabeleça o prazo de dois anos, a contar do deferimento, para término do processo judicial de recuperação, o fato é que o plano em si pode ter duração muito maior. É preciso, pois, muita vigilância do juiz, administrador e credores. Com relação à possível destituição do administrador, o juiz pode fazê-la independentemente da vontade dos credores, na forma do art. 31.

¹³ Exemplifica-se com o que Fábio Ulhoa Coelho chama de “valor idiossincrático”. Quando uma atividade empresarial portentosa, eficiente, torna-se anacrônica por insistência ou teimosia de seu proprietário, gestor ou fundador, que mantém obsoletas as fórmulas de produção e de atuação, ou se recusa a atualizar suas práticas e, nesse particular, a empresa acaba defasando-se em relação ao mercado. *Comentários à Lei de Falências*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 130.

É claro que uma boa organização é a “alma do negócio”. Quando se emprega na atividade empresária uma fórmula não condizente com a solução de mercado, quando há equívoco na gestão (v.g., comprando-se mais estoque do que se deveria), uma administração correta, enxuta, pode fazer com que a empresa saia da situação de crise.

Contudo, nem sempre isso acontece.

Então é preciso ter muita cautela, porque a solução jurídica da reorganização não existe para sanar todos os males, não resolverá todos os problemas.

A recuperação judicial não se traduz na fórmula simplista da substituição da iniciativa privada pela atividade do juiz.¹⁴

Em verdade, é uma solução que o legislador encontrou para, em alguns casos, salvaguardar a empresa e os interesses social e econômico que gravitam em torno dela. É esse o motivo que legitima a intervenção do Judiciário.

Por vezes, ainda, será recomendável, desde logo, a falência, não se revelando adequada a reorganização.

Como se vê, é o exame do caso concreto, com agilidade e atento aos princípios aqui expostos, que irá revelar ao jurista e também ao administrador qual o melhor caminho a seguir.

7. BREVES ANOTAÇÕES EM TERMOS DE DIREITO COMPARADO MODERNO

7.1. Portugal

Pretende-se um rápido e sintético exame comparado, tomando-se como base o diploma legal lusitano.

Foi analisada uma das últimas leis europeias sobre o tema, Decreto 53/2004, do direito português, inspirada nas leis alemã e espanhola, distanciadas dos conceitos que levaram à criação, no direito americano, da reorganização da corporação.

A lei portuguesa não distinguiu duas fórmulas, a da recuperação e falência. É um só sistema e se denomina insolvência.

São os credores que irão decidir primordialmente se vão levar a empresa à falência ou se tentarão a recuperação.

A diferença é de concepção.

Não será o próprio devedor quem avalia a conveniência de postular a recuperação, mas são os credores que aplicarão a correta solução, de acordo com o mercado.

Outra questão interessante diz respeito à nomeação do administrador, que é feita pelos credores. O direito português retira das mãos do juiz essa responsabilidade:

¹⁴ A atividade empresária que se pretende salvar deve ser sempre viável em termos de mercado, pena de ser em vão o esforço desenvolvido.

o magistrado controla sua atuação, mas não é a ele que compete a nomeação do administrador.

No processo da recuperação do sistema português, o juiz fica encarregado de declarar a insolvência e, a partir dali, homologar o plano de recuperação ou adotar outras medidas (v.g., venda antecipada).

Por último, apenaram-se os administradores com a indisponibilidade dos bens pessoais, também dos sócios ou diretores, se não for ajuizada a insolvência a tempo oportuno de salvar a empresa.

A lei estabelece culpa grave pela administração temerária, caracterizada pelo fato de não levar a questão da crise empresarial a juízo, em tempo oportuno.

Essa solução é muito interessante e não foi contemplada pela nossa lei.

No direito português, a insolvência engloba tanto a sociedade civil (ou pessoa física) quanto a sociedade empresária.

7.2. Alemanha

Na Alemanha, a matéria é regida pela Lei de Insolvência, de 5 de outubro de 1994, que somente entrou em vigor cinco anos após a sua edição, prevendo três modalidades de planos de insolvência, quais sejam, saneamento, liquidação ou transferência total ou parcial do patrimônio empresarial.

A liquidação aplica-se aos casos em que a recuperação empresarial tornou-se impossível.

O plano de transferência patrimonial, por outro lado, prevê a possibilidade de incorporação, fusão ou cisão da devedora.

Os credores, na assembleia-geral ou na comissão de credores, têm papel destacado, seja qual for a modalidade de satisfação coletiva dos credores escolhida como mais apropriada para o caso concreto.

7.3. Espanha

O direito espanhol, com base na Lei Concursal de nº 22/2003, de 9 de julho de 2003, em vigor desde 1º de setembro de 2004, prevê um procedimento único, o concurso, que ao final enseja duas soluções, o convênio ou a liquidação.

O convênio refere-se à proposta apresentada pelo devedor, que deverá ser analisada e aceita pelos credores e aprovada pelo juízo competente, visando preservar a manutenção da empresa. Embora o convênio não se estenda aos credores privilegiados, como os titulares de crédito com direito real de garantia, restam estes também obrigados – caso tenham aderido ao acordo.

Todavia, enquanto não aprovado o plano ou decorrido o prazo de um ano, sem que tenha sido decretada a liquidação, não poderão recorrer ao privilégio, pois assim fica preservada a possibilidade de recuperação da empresa.

Cumprir destacar, ainda, se comparada às demais legislações europeias, a atuação dos credores é menos destacada.