

Mauricio Moreira Mendonça de Menezes

**O PODER DE CONTROLE
NAS COMPANHIAS EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**



Mauricio Moreira Mendonça de Menezes

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

Professor Adjunto da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

Professor Titular da Universidade Gama Filho – UGF.

Coordenador do Centro de Ensino e Pesquisa em Direito Empresarial do Rio de Janeiro – CEPEDEMP-RIO.

Advogado.

O PODER DE CONTROLE NAS COMPANHIAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL



Rio de Janeiro

APRESENTAÇÃO

Por meio deste livro, oferta-se ao público o produto de pesquisa realizada no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Rio de Janeiro, que deu origem à tese intitulada “Limitações ao Poder de Controle nas Companhias em Recuperação Judicial”, por meio da qual o autor obteve o grau de doutor, após defesa e arguição oral levadas a efeito perante banca constituída pelos professores Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, José Alexandre Tavares Guerreiro, Osmar Brina Corrêa Lima, Paula Castello Miguel e José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida.

O autor dedicou o ano de 2010 e parte do ano de 2011 para a revisão e continuada atualização do teor da tese, principalmente com relação ao desenlace de certos casos de recuperação judicial citados e comentados ao longo do texto. Tal revisão foi realizada até a véspera da entrega dos originais revisados à Editora Forense, no mês de outubro de 2011.

Propositamente, foram excluídas do trabalho original considerações teóricas voltadas exclusivamente para o discurso científico, sobretudo determinados aprofundamentos de ordem metodológica. O escopo dessas exclusões é tornar a leitura mais leve e objetiva, ainda porque não há necessidade de se respeitar, nesta versão, determinados requisitos relacionados com o trabalho acadêmico desenvolvido em nível de doutorado. Daí a razão pela qual o capítulo da tese que versava sobre método jurídico foi condensado para refletir algumas premissas com que trabalhou o autor, expostas resumidamente na introdução.

As citações em língua estrangeira – principalmente em italiano e francês – foram vertidas para a língua portuguesa, de sorte a tornar mais ágil a leitura de sua mensagem central, mantendo-se apenas algumas citações em língua inglesa.

Este livro trata do poder de controle acionário e de suas repercussões nas situações em que a companhia controlada encontra-se em crise, seja nos momentos imediatamente precedentes ao ajuizamento da recuperação judicial, seja no curso do desenvolvimento do processo.

Logo, a investigação versa sobre os problemas relacionados a dois diferentes campos de estudo, ambos situados no domínio das relações patrimoniais privadas, consubstanciados no Direito Societário e no “Direito da Crise Empresarial”. Nesse sentido, o advento da Lei n. 11.101/2005 franqueou a abertura de vasto campo de trabalho para pesquisas sobre problemas de Direito Societário no âmbito dos procedimentos previstos naquela lei, em especial sobre as relações de poder nas companhias em recuperação judicial.

Portanto, partindo-se dessa premissa, o exame de tais problemas é conduzido de forma a identificar soluções que estejam em linha com os valores e princípios estabelecidos na Constituição da República e, naturalmente, sejam viáveis economicamente, de sorte que, afinal, tais soluções se mostrem fortalecidas e convincentes tanto em razão de sua essência ética, quanto em função de sua exequibilidade econômica.

Como este livro se propõe a tratar das particularidades do poder de controle nas companhias em recuperação e, também, da mecânica do exercício do poder, sua organização levou em consideração dois eixos fundamentais para o desenvolvimento do raciocínio: (i) o primeiro, relacionado com o exame da estrutura do poder de controle, compreendendo os elementos que a compõem; (ii) o segundo, projetado no aspecto funcional do poder de controle, abrangendo a dinâmica de suas prerrogativas e dos correspondentes deveres e responsabilidades.

Independentemente da opinião do autor, expressada nas conclusões deste livro, os argumentos construídos ao longo das ditas análises são determinantes para que o leitor se convença se é possível ou não defender uma teoria do poder de controle societário própria para o cenário jurídico-empresarial produzido pelos efeitos da recuperação judicial, que seja cabal para diferenciá-lo do poder de controle exercido no curso do funcionamento normal dos negócios sociais.

Cabe aqui registrar alguns agradecimentos, por contribuições que viabilizaram ou agregaram valor à pesquisa que precedeu este livro.

De início, o autor agradece ao Professor Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, que funcionou como orientador no curso da elaboração da tese de doutorado. O Professor Alexandre foi e é, desde sempre, grande incentivador do desenvolvimento acadêmico do autor. Tê-lo como orientador no nível de doutorado é um privilégio e uma certeza de diálogo franco e acalorado sobre os inúmeros problemas que cercam a pesquisa, que efetivamente representou valiosa contribuição para o “produto final” exposto neste livro.

Ao Professor Gustavo Tepedino, o autor é devedor tanto de suas lições, quanto de sua fundamental intervenção na fase de coleta de informações para a elaboração da tese em que foi baseado este livro: a seu pedido, o autor foi cordialmente recebido na Universidade de Roma *La Sapienza* e na Universidade de Florença, fazendo uso das bibliotecas dessas instituições e aproveitando para trocar valiosas ideias sobre recuperação do empresário e “concordato preventivo” com pesquisadores e advogados da equipe do eminente Professor Diego Cora-

pi, Titular de Direito Privado da Universidade de Roma *La Sapienza*. Dentre tais diálogos, é digna de nota a contribuição do Dr. Domenico Benincasa, que gentilmente franqueou ao autor a pesquisa ao acervo bibliográfico de seu escritório de advocacia em Roma, repleto de revistas e trabalhos especializados em matéria de insolvência empresarial, que foram muito úteis, assim como foram proveitosíssimas suas indicações bibliográficas de doutrina italiana e a obtenção de artigos angariados após o retorno do autor ao Brasil.

Agradecimentos especiais devem ser endereçados a Francisco da Costa e Silva, Maria Isabel do Prado Bocater, João Laudo de Camargo, Flavio Martins Rodrigues, Roberto Coimbra, Anna Carla Rossetti, Carlos Augusto Branco e Jaques Wurman, sócios do autor na advocacia. Todos foram de compreensão extraordinária a propósito do afastamento transitório do autor para a realização de pesquisas. Sem sua boa vontade e, mais que isso, solidariedade, seria praticamente impossível concluir a pesquisa e a elaboração da tese que deu origem a este livro. O autor não poderia deixar de agradecer a Carlos Martins Neto, por toda a colaboração nesses anos de convívio.

O autor agradece, acima de tudo e de todos, à família, pelo apoio incondicional.

SUMÁRIO

Introdução	19
(i) Considerações metodológicas preliminares	26
(ii) Imperativos de adoção de uma interpretação sistemática.....	27
(iii) Recurso à ponderação de interesses	31
(iv) Convergência entre a interpretação conforme a Constituição da República e o imperativo de eficiência econômica no âmbito da atividade empresarial.....	32
 Capítulo 1 – A posição do acionista controlador nas diferentes fases da recuperação judicial	37
1. Enquadramento formal do acionista controlador na Lei n. 11.101/2005	37
2. Enquadramento material do acionista controlador no cenário de crise da companhia controlada.....	40
 Capítulo 2 – Estrutura do poder de controle societário nas companhias em recuperação judicial	49
1. Perspectiva subjetiva da estrutura do poder de controle societário	49
2. Perspectiva objetiva da estrutura do poder de controle societário.....	53
3. Atualidades em torno da estrutura do poder de controle na realidade brasileira	62
4. Limitações estruturais ao poder de controle nas companhias em recuperação judicial	78

4.1. Limitações ao conteúdo do poder decisório do acionista controlador.....	79
4.1.1. Perda relativa de poder.....	80
4.1.2. Organização dos credores na recuperação judicial.....	86
4.1.3. Ativismo de credores e papel do Comitê de Credores	90
4.2. Limitação quanto à alteração do controle societário.....	103
4.2.1. Limitação quanto à alteração interna do bloco de controle compartilhado.....	110
4.2.2. A limitação de alteração do bloco de controle como mecanismo de defesa contra ofertas hostis de tomada de poder	113
4.2.3. Alteração de controle e conflito de interesses: questão incidental no Caso Varig.....	116
4.2.4. Limitação quanto à constituição de ônus sobre as ações do bloco de controle	124
4.3. Limitação ao poder de disposição dos bens da companhia.....	125

Capítulo 3 – Funcionalidade do poder de controle societário nas companhias em recuperação judicial	131
1. Dinâmica da empresa em crise.....	133
1.1. Função social ou função socioeconômica?.....	137
1.2. Função socioeconômica da empresa exercida por companhia em recuperação judicial.....	142
2. Exercício funcional do poder de controle societário nas companhias em recuperação judicial.....	157
2.1. Exercício do poder de controle em adequação ao sistema de valores constitucional.....	158
2.1.1. O problema da busca pela coerência sistemática da Lei n. 11.101/2005.....	158
2.1.2. A ponderação de princípios na Lei n. 11.101/2005 segundo o Supremo Tribunal Federal	166
2.1.3. Notas gerais sobre a conformação da função socioeconômica do controle societário na recuperação judicial aos valores constitucionais	172
2.1.4. A interpretação à luz da Constituição e os riscos de seu desvirtuamento	180
2.2. Interpretação jurídica do exercício do controle acionário em coerência com o modelo de eficiência econômica	185

3. Hipóteses de limitação funcional ao poder de controle societário nas companhias em recuperação judicial	189
3.1. Atuação do acionista controlador às vésperas da propositura do pedido de recuperação judicial	190
3.1.1. Considerações sobre a diligência do acionista controlador....	190
3.1.2. Sujeição de certos acordos bilaterais ao crivo dos credores	198
3.1.3. Breves comentários sobre a análise da conduta do acionista controlador em acordos com credores <i>ex ante</i> à recuperação judicial	202
3.2. Alargamento do dever de informar do acionista controlador e as limitações ao direito de sigilo.....	205
3.2.1. Limitações quanto ao direito de sigilo do acionista controlador, relativamente às informações da companhia controlada em recuperação judicial	217
3.2.2. Limitações quanto ao direito de sigilo do acionista controlador, relativamente às informações pessoais	222
3.3. Acionista controlador <i>versus</i> coletividade de credores: um convívio baseado na negociação.....	231
3.3.1. A recuperação judicial é direcionada ao exercício da autonomia privada?.....	233
3.3.2. O plano de recuperação como espécie de contrato plurilateral	240
3.3.3. Autonomia da vontade, ética e Direito	244
3.3.4. Nota sobre a boa-fé objetiva	250
3.3.5. Ética da autonomia privada aplicada à recuperação judicial	252
3.3.6. Exercício da autonomia privada pelo acionista controlador no âmbito da recuperação judicial	255
3.3.7. Autonomia privada e justiça contratual em sede de recuperação judicial	261
Epílogo: Reflexões em torno de uma teoria do poder de controle nas companhias em recuperação judicial	269
Referências bibliográficas	279
a) Obras completas	279
b) Capítulos de livros	291

c) Artigos em periódicos	293
d) Documentos eletrônicos	304
e) Matérias jornalísticas	308
f) Jurisprudência.....	308
g) Documento oficial	311