



Flávio Galdino



Luis Felipe Salomão

Há anos, tramitam no Congresso Nacional diversas proposições legislativas para otimização da proteção da atividade empresarial, tendo sido originada no Ministério da Economia a principal delas, o PL 10.220. Tais projetos foram reunidos e amalgamados no PL 6.229/05. Foram realizadas, então, dezenas de debates e audiências públicas e o projeto foi aprimorado, tendo se aproximado do consenso parlamentar.

A presente Análise de Impacto Legislativo – AIL, realizada pelo Instituto Justiça & Cidadania, embora amplamente utilizada em países como Canadá e Reino Unido, é uma iniciativa pioneira em solo brasileiro. Os estudos foram conduzidos com o objetivo de oferecer uma visão holística sobre o impacto de aprovação do Substitutivo de Plenário ao PL 6.229/2005 no meio jurídico e para os setores financeiro, empresarial e comercial. Imparcialidade, estabilidade, segurança jurídica e redução de custos das demandas sobre falência e recuperação judicial são algumas das principais vantagens da realização de AILs.

# ANÁLISE DE IMPACTO LEGISLATIVO NA RECUPERAÇÃO E NA FALÊNCIA

## COORDENAÇÃO ACADÊMICA

Luis Felipe Salomão  
Flávio Galdino

## MEMBROS DO GRUPO DE TRABALHO

Agostinho Teixeira de Almeida Filho  
Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Anglizey Solivan de Oliveira  
Bruno Galvão Souza Pinto de Rezende  
Daniel Cárnio Costa  
Georgina Vasconcellos da Cruz  
Henrique de Almeida Ávila  
João de Oliveira Rodrigues Filho  
Marco Aurélio Bezerra de Melo  
Mônica Maria Costa Di Piero  
Paulo Assed Estefan  
Paulo Dias de Moura Ribeiro

## ENTIDADES CONVIDADAS

Confederação Nacional do Comércio (CNC)  
Federação Brasileira de Bancos (Febraban)  
Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan)

**ANÁLISE**

**DE IMPACTO**

**LEGISLATIVO NA**

**RECUPERAÇÃO**

**E NA FALÊNCIA**



**ANÁLISE  
DE IMPACTO  
LEGISLATIVO NA  
RECUPERAÇÃO  
E NA FALÊNCIA**



Rio de Janeiro – 2020



1ª edição - 2020

Editora JC

Av. Rio Branco, 14, 18º andar

20090-000 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil

Tel/Fax 55 21 2240 0540

editorajc@editorajc.com.br

www.editorajc.com.br

**Editores:** Erika Siebler Branco e Tiago Salles

**Capa, projeto gráfico e diagramação:** Diogo Tomaz

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

Análise de impacto legislativo na recuperação e na  
falência / organização Tiago Salles, Erika Siebler  
Branco ; coordenação Luis Felipe Salomão,  
Flávio Galdino. -- 1. ed. -- Rio de Janeiro :  
Editora J & C, 2020.

Vários autores  
ISBN 978-65-86303-01-8

1. Direito parlamentar - Brasil 2. Poder  
legislativo - Brasil 3. Prática parlamentar - Brasil  
4. Processo legislativo - Brasil I. Salles, Tiago.  
II. Branco, Erika Siebler. III. Salomão, Luis Felipe.  
V. Galdino, Flávio.

20-41714

CDU-340.134 (81)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Processo legislativo : Direito  
340.134 (81)

Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964

## **Coordenação Acadêmica**

**Luis Felipe Salomão**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça  
Ministro do Tribunal Superior Eleitoral

**Flávio Galdino**

Professor Doutor na Faculdade de Direito da Universidade do  
Estado do Rio de Janeiro – UERJ  
Advogado

## **Auxiliar de Coordenação Acadêmica**

**Aline Cardoso de Faria**

Doutoranda em Finanças Públicas, Tributação e  
Desenvolvimento – UERJ

## **Concepção e Coordenação Executiva Instituto Justiça & Cidadania**

**Tiago Salles**

Presidente

**Erika Siebler Branco**

Vice-Presidente

# **Membros do Grupo de Trabalho**

(por ordem alfabética)

**Desembargador Agostinho Teixeira de Almeida Filho**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte**

Tribunal Superior do Trabalho

**Juíza de Direito Anglizey Solivan de Oliveira**

Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso

**Professor Bruno Galvão Souza Pinto de Rezende**

Administrador Judicial

**Juiz de Direito Daniel Cárnio Costa**

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

**Juíza de Direito Georgia Vasconcellos da Cruz**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**Conselheiro Henrique de Almeida Ávila**

Conselho Nacional de Justiça

**Juiz de Direito João de Oliveira Rodrigues Filho**

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

**Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**Desembargadora Mônica Maria Costa Di Piero**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**Juiz de Direito Paulo Assed Estefan**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro**

Superior Tribunal de Justiça

## **Entidades convidadas**

**Confederação Nacional do Comércio (CNC)**

**Marcelo Melo Barreto Araújo**

Consultor Jurídico da CNC

**Federação Brasileira de Bancos (Febraban)**

**Marcio Calil de Assumpção**

Coordenador do Comitê Legal de Recuperação de Créditos da Febraban

**Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan)**

**Gisela Pimenta Gadelha**

Diretora de Compliance, Auditoria e Jurídico da Firjan



# APRESENTAÇÃO

Há anos tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de Lei de otimização da proteção da atividade empresarial, tendo sido originado no Ministério da Economia o principal desses projetos (PL 10.220). Tais Projetos foram reunidos e amalgamados no PL 6.229/05 que vem sendo diligentemente relatado pelo Deputado Federal Hugo Leal. Foram realizados dezenas de debates e audiências públicas e o projeto foi aprimorado, tendo se aproximado do consenso parlamentar. O Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, havia constituído um comitê de estudos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e as sugestões do Poder Judiciário foram colhidas e incorporadas ao Projeto.

Desnecessário dizer que as legislações que regulam o funcionamento das empresas em períodos de crise, como sejam as reestruturações empresariais e de dívidas (recuperação judicial) e o encerramento das atividades empresariais (a falência) são essenciais ao bom funcionamento da economia. O Projeto está maduro e o Presidente da Câmara, Deputado Federal Rodrigo Maia, já considerava o tema uma prioridade para o Poder Legislativo no ano de 2020 mesmo antes da Pandemia do Covid-19. Com a crise econômica decorrente da crise sanitária, o que era uma prioridade tornou-se uma urgência.

Pareceu-nos que uma das formas de contribuir para o indispensável debate parlamentar seria a elaboração de estudo acerca dos potenciais impactos da legislação projetada. Nas Diretrizes para Avaliação de Impacto Legislativo editadas pela Câmara dos Deputados, há expressa menção (item 1.3) e incentivo a que setores da sociedade civil elaborem estudos que possam subsidiar os trabalhos legislativos.

A presente Análise de Impacto Legislativo – AIL, realizada pelo Instituto Justiça & Cidadania, embora amplamente utilizada em países como Canadá e Reino Unido, é uma iniciativa pioneira em solo brasileiro. Os estudos foram conduzidos com o objetivo de oferecer uma visão holística sobre o impacto de aprovação do Substitutivo de Plenário ao PL 6.229/2005 no meio jurídico e para os setores financeiro, empresarial e comercial. Imparcialidade, estabilidade, segurança jurídica e redução de custos das demandas sobre falência e recuperação judicial são algumas das principais vantagens da realização de AILs.

A legislação de recuperação judicial brasileira é moderna e adota parâmetros semelhantes aos modelos mais desenvolvidos. Já a legislação falimentar adota parâmetros ultrapassados e é considerada ineficiente pelos agentes econômicos em geral. Ambos os instrumentos são operados fundamentalmente por profissionais jurídicos, advogados, membros do Ministério Público e magistrados. Desse modo, a análise dos potenciais impactos da legislação projetada passa necessariamente pela percepção desses profissionais.

O estudo que se segue procurou, então, colher a percepção de quase duas dezenas de profissionais especializados na aplicação dessa legislação para análise crítica das normas projetadas e dos seus potenciais efeitos. A análise abrange todos os capítulos do projeto, resultando em um estudo específico para cada tema. Procurou-se assegurar a mais ampla abrangência por meio da participação de profissionais oriundos de diversos Estados da Federação, desde uma juíza especializada na reestruturação de empresas do agronegócio até um advogado que atua como consultor da Febraban, passando por um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e pela Diretora de Compliance de uma Federação de empresas (Firjan). Não faltou a análise de um advogado que funciona como administrador judicial em alguns dos casos mais importantes do País e de uma Juíza com competência para execuções fiscais e que lida diariamente com empresas em dificuldades.

Na sua maior parte, trata-se da avaliação elaborada por magistrados que aplicam diariamente as Leis que estão sendo modificadas e parecem capazes de antever os efeitos das normas projetadas: referimo-nos aos juízes de todas as instâncias que atuam em órgãos especializados em matéria empresarial: cinco juízes empresariais, três desembargadores e dois Ministros do Superior Tribunal de Justiça. Participaram dos estudos os magistrados responsáveis pelos dois maiores casos de recuperação já ocorridos no Brasil – no Rio de Janeiro e em São Paulo (envolvendo mais de cento e cinquenta bilhões de reais em dívidas) –, que dedicaram seu tempo a avaliar a legislação projetada. Juntos, todos os magistrados envolvidos possuem muitos anos de experiência e foram responsáveis por processos envolvendo centenas de bilhões de reais. Muitos dos envolvidos exercem também atividade acadêmica de pesquisa e docência no ensino superior, o que assegura o apuro técnico das análises empreendidas.

Como acentuou o Jurista e Sociólogo alemão Reinhold Zippelius: “A legislação continua a ser, como toda ação do Estado, uma tarefa arriscada. Para avaliar a diversidade dos efeitos vantajosos e prejudiciais das normas jurídicas, podemos nos servir, apenas de modo limitado e só em relação a questões parciais, de uma assessoria política científica. (...) Uma vez que é assim, continua a ser também exigida a sabedoria de um legislador que seja capaz de avaliar os efeitos das suas normas segundo as regras empíricas da vida, isto é, usando o ‘senso comum’, e cujo poder imaginativo está adestrado em casos paralelos da história e do Direito comparados e que dispõem de suficiente imaginação para se colocar na situação do interessado”.

É justamente esta a função deste estudo que se submete aos Senhores Parlamentares: trazer como subsídio às elevadas funções do Congresso Nacional a percepção empírica dos profissionais que estão adestrados (*rectius*: dedicados) há décadas à aplicação da legislação que se busca modificar.

Há algumas parcelas do Projeto que cuidam apenas de consolidar a solução de questões que surgiram com a aplicação da Lei – muitas das quais já equacionadas pelo Supe-

rior Tribunal de Justiça, cujas orientações sedimentadas são incorporadas. Em relação a outros temas, cuida-se de indispensável atualização do nosso sistema jurídico, com a colmatação de lacunas legislativas relevantes. Temas como a insolvência transnacional e a participação do Fisco nos processos de reestruturação demandam tratamento legislativo há muito tempo. O Brasil é um dos poucos países ocidentais que não possui regulamentação para a situação da crise empresarial transnacional. Mais importante: o Projeto atualiza substancialmente a parcela da legislação que trata da falência, procurando otimizar o processo e, ainda, a reinserção do empresário no ciclo econômico produtivo. De acordo com a análise dos especialistas, tratam-se de inovações que permitem antever sensível melhoria no funcionamento do sistema.

Obviamente não existe projeto e nem tampouco Lei perfeita. A vida ensina que o ótimo pode ser inimigo do bom. Neste caso, um inimigo mortal. Países mais desenvolvidos como a Alemanha e a Austrália foram ágeis e já atualizaram as suas normas protetivas da atividade empresarial à luz das novas circunstâncias. É interessante observar que, em alguma medida, a legislação emergencial desses países procura proteger a atividade empresarial e se aproxima do modelo brasileiro de recuperação e falência. De acordo com as conclusões alcançadas pelos estudiosos, a aprovação do PL 6.229/2005 produzirá efeitos positivos e colocará a legislação brasileira entre as mais avançadas no mundo em matéria de recuperação e falência.

É importante, portanto, que o Congresso Nacional aprove e a Presidência da República sancione a legislação projetada, modernizando o sistema e enfrentando as crises contemporâneas com uma legislação adequada, em especial a crise aguda do Covid-19 que atravessamos.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2020

**Ministro Luis Felipe Salomão**

Coordenador Acadêmico

**Prof. Flávio Galdino**

Coordenador Acadêmico

**Tiago Salles**

Coordenador Executivo

**Erika Siebler Branco**

Coordenadora Executiva

# SUMÁRIO

**15**

**A APROVAÇÃO DO SUBSTITUTIVO DE PLENÁRIO  
AO PROJETO DE LEI 6.229/2005 E O IMPACTO PARA  
A RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL (INCLUINDO A MEDIAÇÃO)**

Agostinho Teixeira de Almeida Filho

**25**

**RELATÓRIO SOBRE OS IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS  
PELO PROJETO DE LEI Nº 6.229, DE 2005, DA CÂMARA  
DOS DEPUTADOS, À LEI Nº 11.101/2005, DE FALÊNCIAS E  
RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS, NO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES  
DE TRABALHO**

Alexandre de Souza Agra Belmonte

**39**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO PRODUTOR RURAL E O PROJETO DE  
LEI Nº 6.229/2005**

Anglizey Solivan de Oliveira

**51**

**O SUBSTITUTIVO DE PLENÁRIO AO PROJETO DE LEI Nº 6.229/2005  
DA CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL - ANÁLISE DO SEU  
IMPACTO PARA A FUNÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL**

Bruno Galvão Souza Pinto de Rezende

**79**

**OS IMPACTOS DO PL 6.229/05 NA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL**

Daniel Carnio Costa

**99**

**A APROVAÇÃO DO SUBSTITUTIVO DE PLENÁRIO AO PROJETO DE  
LEI Nº 6.229/2005 E O IMPACTO PARA A FAZENDA PÚBLICA**

Georgia Vasconcellos da Cruz

**113**

**A IMPORTÂNCIA DA LEI QUE REGULA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL,  
EXTRAJUDICIAL E A FALÊNCIA PARA A RETOMADA ECONÔMICA  
DAS EMPRESAS**

Gisela Pimenta Gadelha

**127**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS DE EMPRESAS E O  
SUBSTITUTIVO DE PLENÁRIO AO PL 6.229/05 DA CÂMARA DOS  
DEPUTADOS**

Henrique de Almeida Ávila

**IMPACTOS DO PL 6.229/2005 NO PROCESSO FALIMENTAR  
UMA BREVE ANÁLISE DOS INSTITUTOS DO FRESH START E DA  
ALIENAÇÃO DE ATIVOS NA FALÊNCIA**

João de Oliveira Rodrigues Filho

**135**

**FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL PROJETOS DE LEI 6.229  
(SUBSTITUTIVO 2019) E 1.397-A/2020 REGRAS DEFINITIVAS E AS  
REGRAS TRANSITÓRIAS DURANTE A PANDEMIA**

Marcelo Melo Barreto Araújo

**149**

**A REFORMA NA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS  
E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL**

Márcio Calil de Assumpção

**165**

**ANÁLISE DO IMPACTO DO SUBSTITUTIVO DE PLENÁRIO AO  
PROJETO DE LEI 6.229/2005 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS EM  
RELAÇÃO À DEFESA DO CONSUMIDOR**

Marco Aurélio Bezerra de Melo

**187**

**A APROVAÇÃO DO SUBSTITUTIVO DE PLENÁRIO AO PROJETO  
DE LEI N. 6.229/2005 E OS IMPACTOS PARA NEGOCIAÇÃO DOS  
PLANOS DE RECUPERAÇÃO**

Mônica Maria Costa Di Piero

**199**

**A APROVAÇÃO DO SUBSTITUTIVO DE PLENÁRIO AO PROJETO DE  
LEI N° 6.229/2005 E OS IMPACTOS PARA O PROCEDIMENTO DE  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Paulo Assed Estefan

**213**

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL À LUZ DO PL 6.229/2005**

Paulo Dias de Moura Ribeiro

**227**

**CURRÍCULOS DOS MEMBROS DO GRUPO DE TRABALHO**

**243**



**A APROVAÇÃO DO  
SUBSTITUTIVO DE  
PLENÁRIO AO PROJETO  
DE LEI 6.229/2005  
E O IMPACTO PARA  
A RECUPERAÇÃO  
EXTRAJUDICIAL  
(INCLUINDO A  
MEDIAÇÃO)**

**Agostinho Teixeira de Almeida Filho**

Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro  
Presidente do Fórum Permanente de Direito Empresarial da Escola da  
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei 11.101, de 2005, que trata da recuperação de empresas e falências, foi saudada à época de sua edição como um passo importante para a modernização da atividade empresarial, a disseminação do crédito e a proteção aos investidores.

Em 2018, o Presidente da República apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 10.220, destinado a aprimorar a referida Lei de Falências. A proposição foi apensada ao Projeto de Lei 6.229. A matéria está no plenário da Câmara dos Deputados tramitando em regime de urgência desde outubro de 2019, sob a relatoria do Deputado Hugo Leal (PSD-RJ).

O Relator apresentou Substituto de Plenário ao Projeto de Lei 10.220 (doravante “Substitutivo”). Trata-se de uma versão unificada e depurada dos projetos anteriores, cujas principais inovações seriam: 1) incorporar à legislação vigente diversas orientações firmadas na jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça; 2) sanar omissões normativas no tocante à insolvência transnacional; 3) estimular a concessão de crédito à empresa em recuperação.

A iniciativa ocorreu em um cenário de crescente demanda pelo Poder Judiciário. Sobre o fenômeno, leciona o Ministro Luís Felipe Salomão<sup>1</sup>:

A partir da Constituição de 1998, 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 condutor de cidadania. Ocorre, porém, que havia e há uma carência crônica de recursos, estrutura de um Poder ainda voltado ao papel que desempenhava durante o regime anterior.

O autor expõe dados contundentes:

Em 1988, foram ajuizadas perto de 350 mil ações em todos os seguimentos da Justiça. Em 2001, deram entrada cerca de doze milhões de feitos, sendo julgados aproximadamente 80% desse total. Em 2009, foram 22,5 milhões de novas demandas. Nesses 21 anos, enquanto o número de processos ajuizados multiplicou-se em mais de sete mil vezes, o número de Juízes nem chegou a quadruplicar. Existiam 4.900 Juízes em 1988, aproximadamente 8.300 em 2001 e 16.019 em 2009.

De janeiro a novembro de 2017 foram apresentados 1.605 pedidos de falência e 1.302 de recuperação judicial de empresas brasileiras, segundo dados da Serasa *Experian*.

Mais recentemente, de acordo com estatísticas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, até 13.05.2020, 2.678 apelações aguardavam distribuição, acúmulo decorrente da suspensão de prazos durante a pandemia da Covid-19. Desse contexto, percebesse

---

1 Recuperação judicial, extrajudicial e falência. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 1- 2.

como está sedimentada entre nós a cultura de submeter os litígios diretamente ao Poder Judiciário, sem antes buscar acordos intermediados por advogados ou mediações, ou ainda o julgamento “privado”<sup>2</sup>, por meio da arbitragem. Não se pode olvidar, no entanto, que negociações espontâneas sempre tiveram base legal, como simples negócios jurídicos amplamente disciplinados em nosso ordenamento.

É certo que, no Brasil, recorrer ao Judiciário para a composição de desavenças é uma garantia constitucional. Mas essa garantia não exclui a via extrajudicial. Se as partes *concordam* em obter uma solução privada, nenhuma garantia é violada. Afinal, o princípio da legalidade, no âmbito particular, convive em perfeita harmonia com a hipótese de os litigantes resolverem a sua disputa de forma reservada.

Como reflexo da visão histórica de excessivo dirigismo estatal e pouco respeito à autonomia das partes, a interpretação da garantia constitucional de acesso ao Judiciário era no sentido de que nem o próprio destinatário poderia dela abdicar.

Na prática, até recentemente cabia apenas ao estado a solução das controvérsias, resultando num sistema pelo qual tramitam, atualmente, mais de cem milhões de processos. Órgãos de solução privada não eram estimulados, com pouquíssimas exceções em alguns campos específicos e muito especializados (p.ex. direito marítimo).

A falta de disposições normativas e o demasiado legalismo do direito processual, consolidaram a crença de que a única possibilidade de se chegar a um resultado para a discordância sobre entendimento jurídico, era a decisão judicial.

A partir do final dos anos 1990, no entanto, tornou-se comum a percepção de que o aparato burocrático estatal transforma em pesadelo uma disputa na Justiça. Há inú-

---

2 A doutrina não é pacífica e nem unânime quanto a natureza jurídica da arbitragem. É possível encontrar 4 teses que tratam acerca da natureza jurídica do procedimento arbitral: a teoria jurisdicional (publicista) [1] [2], a teoria contratualista [3], a teoria mista [4] e a teoria autonomista [5]. No entanto, o entendimento atual da doutrina e jurisprudência brasileira é que a natureza da arbitragem seria mista, visto que sem elementos do direito público, a arbitragem não teria eficácia. Assim, a discussão se reduz a duas esferas da arbitragem: a jurisdição judiciária e a jurisdição arbitral (privada). A jurisdição privada configura-se pela utilização do procedimento arbitral para resolução de conflitos acionados por particulares que, entre si, convencionam contratualmente a melhor forma de resolução independentemente da atuação estatal. Contudo, não se deve esquecer que o Estado ao mesmo tempo em que delega ao particular, através da edição da Lei, atribuindo a natureza de título executivo judicial à Sentença ou Laudo Arbitral, a função jurisdicional, condiciona a sua execução ou, em caso de irregularidades, a decretação de nulidade, ao Poder Judiciário, o que configura a chamada jurisdição judiciária.

[1] BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos Termos da Lei nº 9.307/96*. 1ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 5

[2] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 26-27.

[3] CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 84-85.

[4] NETO, José Cretella. *Curso de Arbitragem*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004, p. 15.

[5] CAHALI, Francisco José, op. cit., p.87.

meras razões para que este fenômeno ocorra, dentre as quais avulta a sobrecarga de trabalho, agravada pela falta de incentivos à maior eficiência dos Tribunais, como, por exemplo, a remuneração dos servidores vinculada à produtividade.

Diante da generalização do sentimento de que o Judiciário não pode ser a única opção, iniciaram-se mudanças. Foram editados, então, em 2015, um Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação (13.140) que encorajam “soluções alternativas”.

## 2. REFLEXOS PRÁTICOS DA APROVAÇÃO DO SUBSTITUTIVO

### a) Vantagens dos acordos: importância da mediação para o desenvolvimento da recuperação extrajudicial

A resolução de controvérsias em âmbito extrajudicial, especialmente por negociação, é uma prática ainda pouco utilizada. Um dos principais motivos é o baixo custo (para as partes) dos litígios judiciais em nosso País. Se o indivíduo acredita no seu direito e verifica que a despesa com a demanda será desprezível, ou até inexistente, como na justiça gratuita, não hesitará em ajuizar uma ação. Entretanto, quanto maiores os custos *vis-à-vis* a quantia em disputa, mais vantajoso será resolver sem “judicializar”.

Além do tempo de duração, o processo judicial tem ônus indiretos significativos. Já os acordos extrajudiciais são benéficos para toda a sociedade; economizam recursos, desobstruem o Judiciário e agilizam as disputas realmente inevitáveis. Mas acordos dependem da percepção do seu proveito pelas partes, do contrário elas irão aos Tribunais.

Nos termos do art. 1º, parágrafo único da Lei 13.140/15, a mediação consiste na *“atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”*.

Em boa sede doutrinária, Carlos Eduardo de Vasconcelos<sup>3</sup> esclarece que:

Os mediandos escolhem ou aceitam terceiro(s) mediador(es), com aptidão para conduzir o processo e facilitar o diálogo, a começar pela apresentações, explicações e compromissos iniciais, sequenciando com narrativas e escutas alternadas dos mediandos, recontextualizações e resumos do(s) mediador(es), com vistas a se construir a compreensão das vivências afetivas e materiais da disputa, migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns e para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes, de modo que, havendo consenso, seja concretizado acordo

O Substitutivo busca estimular a mediação ao acrescentar a alínea “j”, ao inciso I, do artigo 22, que passaria a conter a seguinte redação:

---

3 Conflitos e Práticas Restaurativas. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 54.

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

I – na recuperação judicial e na falência:

(...)

‘j’ – estimular, sempre que possível, a mediação dos conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência.

### **b) Adequação da mediação**

O caminho para essa prática está aberto. A Lei 11.101/05 estabelece como princípios basilares do sistema de recuperação judicial a celeridade e eficiência, também aplicáveis à mediação. E há precedente do Superior Tribunal de Justiça<sup>4</sup> que autoriza o emprego da mediação entre a devedora e credores, mesmo nos casos judicializados

Nessa mesma linha, o enunciado 45 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios estabelece que:

A mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais.

Conforme explicita<sup>5</sup> o professor Paulo Penalva Santos:

A Lei n.º 11.101/2005 consolidou a cultura de segunda oportunidade – não só envolvendo a recuperação extrajudicial, mas também a possibilidade não vetada de obtenção de pactos para recuperação de créditos e elaboração do plano de recuperação – e há pouco tempo o Brasil acolheu o impacto de uma cultura de solução consensual de conflitos com o marco regulatório da Mediação – Lei n.º 13.140/2015 – e com o Código de Processo Civil de 2015 (Lei n.º 13.105), que a integra o procedimento comum.

De forma bastante salutar o substitutivo manteve os contornos essencialmente privados da crise econômico-financeira de empresários e sociedades empresárias. Os possíveis acordos tornaram-se assuntos próprios de credores e devedores, mitigando a vigília inafastável do Estado.

Em tempos de pandemia, e mesmo no esperado pós-Covid-19, merece toda evidência a possibilidade de adesão à recuperação extrajudicial prevista no artigo 161 e seguintes da Lei 11.101/2005, em razão de sua celeridade e baixo custo.

---

<sup>4</sup> Pedido de tutela provisória 1049. Rel. Min. Marco Buzzi, publicada em 13.11.2017.

<sup>5</sup> Recuperação Judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. SALOMÃO, Luis Felipe e SANTOS, Paulo Penalva. Rio de Janeiro. Forense: 3ª ed. 2017, pag. 111.

A urgência sanitária permitiu a apreensão de que, nesses momentos, é melhor receber menos do que não receber nada. Lado outro, a expectativa de que o judiciário possa enfrentar um aumento exponencial de demandas, torna mais atraente o que antes seria considerado um mau acordo.

O plano de recuperação extrajudicial implica a novação das dívidas, e no modelo atual favorece os interesses das partes, sem o envolvimento do Ministério Público e de um Administrador Judicial.

Mas a ausência de um facilitador para mediar esse regime concorrencial é visto como um elemento negativo, porque poderia, em tese, prejudicar a isonomia na busca por uma composição menos onerosa. Em contrapartida, além de evitar o ajuizamento, a mediação possibilita ao devedor negociar diretamente com os seus credores, de modo que todos sejam ouvidos e tenham seus interesses preservados a partir da critérios que viabilizem a atividade negocial.

Em instante de mudanças, repleto de incertezas e questionamentos, onde qualquer plano de recuperação judicial seria pouco confiável, o diálogo é o modo mais eficaz para salvar a empresa em dificuldade.

Nessa ordem de ideias, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação 58/2019 visando estimular o uso da mediação nos processos de recuperação judicial e também extrajudicial, *“considerando que o objetivo da recuperação judicial nos termos do artigo 47 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, preservando a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”*.

A opção pela recuperação extrajudicial, nessa realidade incomum que alui a todos e deve perdurar por prazo indeterminado, tende a servir de demonstração efetiva das vantagens da resolução do conflito sem judicialização. Embora a intervenção do Poder Judiciário possa, sob alguns aspectos, otimizar o procedimento, o caminho privado, repita-se, é mais rápido, informal e econômico. A intervenção estatal há de ser apenas uma possibilidade assessória.

### 3. AUSÊNCIA DE “STAY” E A INSEGURANÇA DECORRENTE DA FALTA DE UM JUÍZO UNIVERSAL - OBSTÁCULOS À RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Além da falta de uma cultura voltada para os acordos, e pelas razões já parcialmente mencionadas, outro obstáculo à recuperação extrajudicial é a inexistência do período de suspensão das ações e execuções contra o devedor, o chamado “stay period”. Como todos buscam vantagens financeiras, almejando chegar a uma situação melhor *ex ante* do que representaria um processo judicial, a pluralidade de agentes é um desafio a ser equacionado. Havendo vários credores renegociando simultaneamente é grande a atração para que um deles adiante-se a executar bens e receber a dívida integralmente, e os outros que dividam o que restar. Afinal, nessa conduta poderia residir a sua maior possibilidade de ganhos. Se isto ocorresse, a expectativa de perda para os demais aumentaria o estímulo a que outros também executassem.

É inegável que o comportamento individual mais vantajoso, *em qualquer caso*, é o de ajuizar. Como isso vale para todos, a tendência é que todos ajuízem, e o único recurso ao devedor seria iniciar a recuperação judicial ou a falência. Esse desfecho é pior para a coletividade de credores, que poderia chegar ao mesmo resultado sem depender do Judiciário, se cooperasse e se restringisse a seguir o plano de recuperação extrajudicial idealizado.

A situação é compatível com o que na chamada “*Teoria dos Jogos*” se designa “*dilema dos prisioneiros*”. A solução que o Direito desenvolveu é exatamente o conceito de concurso de credores diante do devedor em dificuldade. Embora haja inúmeras formas de implementá-lo, a ideia central é impedir a persecução individual.

Tanto a Lei 11.101/2005, quanto o substitutivo, não oferecem instrumentos para contornar o problema da coordenação dos interesses individuais na recuperação extrajudicial. Anote-se que não obriga os credores fiscais nem os trabalhistas (art. 161, §1º). Some-se o fato de só valer para os que anuírem expressamente (art. 161, §2º, segunda parte), que, se não o fizerem, podem executar ou requerer a falência do devedor (art. 161,3º).

Esses obstáculos não existem no regime judicial da recuperação, porque o art. 49 determina que todos os créditos, ainda que não vencidos, sujeitam-se ao plano de pagamento. E para dar eficácia plena à essa regra há o *stay period*, previsto no art. 6º. Passa a interessar então ao devedor e a todos os credores a recuperação judicial, e mesmo numa conjuntura em que muitos estivessem dispostos a negociar um plano extrajudicial, seria raro que não optassem pela interferência do estado Juiz.

Dentro dessa perspectiva, a mediação poderia suprir a falta de atuação do órgão jurisdicional. A utilização dos núcleos de mediação dos Tribunais, com a estrutura de que dispõem, coordenados por um magistrado, pode outorgar ao processo a garantia da “jurisdição” desejada.

Outro fator que enfraquece a modalidade extrajudicial é a falta de possibilidade das medidas cautelares. A necessidade dessas medidas de urgência, não havendo um juízo universal, é também um problema para a coordenação de interesses e, conseqüentemente, gera insegurança aos envolvidos. Afinal, pela inafastabilidade da jurisdição qualquer ameaça a direito contará com a salvaguarda processual, e se não forem decididas no mesmo juízo haverá o risco de decisões incompatíveis entre si. O contraste é nítido com o regime de recuperação judicial, em que desde o início já se estabelece o juízo universal revestido da competência para decidir.

#### **4. CONCLUSÃO**

A realidade empírica tem relevado uma subutilização do instituto da recuperação extrajudicial. De forma até certo ponto frustrante, o PL 10.220/18 (substitutivo) não prevê mudança relevante que impulse o instituto. Surge assim a oportunidade para a mediação, que traz grandes vantagens, garantindo a confidencialidade e a preservação da imagem dos envolvidos, de modo a conservar as relações comerciais, tudo conduzido por terceiro neutro e capacitado. É preciso vencer o anacrônico estado de belicosidade e falta de confiança entre credores e devedores, privilegiando a cooperação. Mas é forçoso reconhecer que, nesses quinze anos de vigência da Lei, a aplicação do regime extrajudicial mostrou-se bastante acanhada.

A aprovação do substitutivo de Plenário ao Projeto de Lei 10.220, por si só, não trará impacto sobre a modalidade extrajudicial da recuperação. Será preciso uma inversão na cultura do litígio. Talvez o trauma decorrente da pandemia vivenciada por esta geração possa representar a janela de oportunidades esperada.

#### **SUGESTÕES PARA APRIMORAMENTO DO SUBSTITUTIVO AO PL 6.229/2005 NO TOCANTE À MODALIDADE EXTRAJUCIAL DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Expôs-se acima sobre: (a) a importância da mediação para a resolução de conflitos, no tópico II; (b) a adequação da mediação às negociações de planos de recuperação extrajudicial, no tópico III; (c) a falta de “stay period” como principal causa da raridade da utilização do instrumento da recuperação extrajudicial, no tópico IV; e (d) o problema da inexistência de um juízo universal enquanto não protocolado o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial, no tópico V.

Diante de tais apontamentos, algumas modificações poderiam ser incorporadas ao texto do PL 6.229/2005.

Nesse sentido, e em compatibilidade com a alteração já proposta pela inserção da alínea “j” ao art. 22, o substitutivo deveria reforçar o papel da mediação na recuperação extrajudicial.

Também de fundamental importância estender ao regime de recuperação extrajudicial a proteção do *stay period*, bem como sujeitar todos os créditos a ele, equiparando-o ao regime judicial em termos de estímulos à solução independente do Judiciário.

Finalmente, o estabelecimento do juízo universal no início do processo seria medida que aumentaria a segurança jurídica e efetividade do regime extrajudicial.

Evidentemente, há diversas formas e opções de técnica legislativa para instituir tais mudanças na Lei 11101/05<sup>6</sup>. Em todo caso, a título de contribuição e como ponto de partida, sugiro, para esses fins, as seguintes alterações ao texto da Lei 11.11/2005.

De acordo com a redação atual, “o devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial”.

Ao artigo 161, *caput*, seriam acrescentados os seguintes §§7 e 8º:

“Artigo 161. o devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial

.....

“§7º A negociação entre devedor e credores dar-se-á, preferencialmente, com o uso da mediação.

“§8º Credores representantes da maioria dos créditos podem exigir que seja utilizado, se houver, o centro de mediação do tribunal de que faz parte o juízo referido no art. 3º desta Lei”.

---

<sup>6</sup> Mencione-se, a propósito, a existência de outro projeto de Lei, o PL 1.397/2020, também de autoria do Dep. Hugo Leal, que visa a instituir “medidas de caráter emergencial mediante alterações, de caráter transitório” de dispositivos da Lei nº 11101/2005, que teriam vigência enquanto perdurar o estado de calamidade pública.

Para contornar a inexistência do *stay period* e não só estimular como praticamente forçar a renegociação, o PL 1.397/2020 impõe a suspensão por 60 dias de todas as “ações judiciais, (sic) de natureza executiva que envolvam discussão ou cumprimento de obrigações vencidas após a data de 20 de março de 2020”. No mesmo período, ficam vedadas a excussão de garantias e a decretação de falências.

Findos os 60 dias, há a opção de ajuizar um procedimento denominado negociação preventiva, de cuja distribuição resulta a imediata suspensão das ações. E, marcadamente e relação ao que aqui se expõe, alteram-se dispositivos da Lei 11101/2005 para sujeitar todos os créditos à recuperação extrajudicial, à exceção apenas dos de natureza tributária e os também excetuados da recuperação judicial, e estender à recuperação extrajudicial o *stay period* do art. 6º

Seria também acrescido o art. 161-A:

Art. 161-A. O devedor referido no art. 161 poderá requerer em juízo, antes ou durante as negociações com os credores, um procedimento de jurisdição voluntária de declaração do estado de recuperação extrajudicial, com o efeito imediato a partir de sua distribuição, da suspensão a que se refere o art. 6º desta Lei.

§1º O procedimento a que se refere o *caput* é de jurisdição voluntária, cabendo ao Juízo apenas a verificação dos requisitos subjetivos do devedor, previstos nos artigos 1º e 2º desta Lei;

§2º O indeferimento do procedimento a que se refere o *caput* importará em perdas e danos devidos aos credores pelos prejuízos diretamente decorrentes da suspensão indevida das ações e execuções conforme previsto no art. 6º desta Lei;

§3º A contagem do prazo prescricional reinicia-se a partir do primeiro dia útil seguinte ao término do prazo para recurso contra a decisão de indeferimento do pedido de abertura do procedimento a que se refere o *caput*.

Acatadas essas sugestões, ou outras de conteúdo equivalente, a aprovação do Substituto de Plenário ao Projeto de Lei 10.220 teria o impacto positivo de fortalecer e estimular a utilização da recuperação extrajudicial, tanto pela maior receptividade do instituto da mediação, quanto pelos efeitos do *stay* e ampla sujeição de créditos, hoje motivos determinantes da preferência quase inevitável pelo regime recuperatório judicial.

**RELATÓRIO SOBRE  
OS IMPACTOS DAS  
ALTERAÇÕES PROPOSTAS  
PELO PROJETO DE LEI N°  
6.229, DE 2005, DA CÂMARA  
DOS DEPUTADOS, À LEI N°  
11.101/2005, DE FALÊNCIAS  
E RECUPERAÇÃO  
DE EMPRESAS, NO  
CONCERNENTE ÀS  
RELAÇÕES DE TRABALHO**

**Alexandre Agra Belmonte**

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

## I. JUSTIFICATIVA

Decorridos quinze anos de edição da Lei nº 11.101/2005, que regula a falência e recuperação de empresas, e diante das experiências bem e mal sucedidas nesse período de vigência da Lei, justifica-se a iniciativa do Deputado Medeiros e de relatoria do Deputado Hugo Leal, de aprimorar a referida Lei, por meio da incorporação de orientações firmadas pela jurisprudência nos últimos quinze anos, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, bem como a de sanar omissões relevantes no que tange à insolvência transnacional e ainda atender às novas demandas da sociedade, como o estímulo jurídico à concessão de crédito à empresa em recuperação.

Com as alterações propostas, o PROJETO DE Lei Nº 6.229, DE 2005 incorpora projetos anteriores, o que levou à Complementação de Voto com novo Substitutivo, apresentada ao PROJETO DE Lei Nº 6.229, DE 2005, antes restrito à alteração que já se impunha na época, do § 7º do art. 6º, para promover alterações nos arts. 6º, 6º-C, 22, 50, 56, 58-A, 67, 69-J e 73 da Lei. 11.101/05; 10-A e 10-C da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002; e art. 6º do Substitutivo, de forma a adequar a Lei de Quebras e Recuperação à realidade do mercado.

Por outro lado, é elogiável e democrática a iniciativa de buscar a colaboração de especialistas em suas áreas de atuação quanto aos impactos provocados pelas alterações propostas em regime de urgência.

Recomendável, portanto, sob essa ótica, a consulta de especialistas sobre os impactos da Aprovação do Substitutivo de Plenário ao Projeto de Lei nº 6.229/2005 nas diversas áreas do Direito, sob a sempre eficiente coordenação acadêmica do Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Prof. Dr. Flávio Galdino, professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Iremos nos restringir às propostas de dispositivos constantes do Projeto que impactem as relações de trabalho, objeto do convite feito. Pelo que as transcrições de dispositivos constantes do Projeto e correspondente apreciação, ficarão limitadas exclusivamente à parte que interessa à área trabalhista.

### **1) Propostas constantes do Projeto, de alterações à Lei nº 11.101/2005**

#### **1.1 Art.6º**

*I – o art. 6º passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica na:*

*I – suspensão do curso da prescrição;*

*II – suspensão das execuções, ajuizadas em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitas à recu-*

*peração judicial ou à falência;*

*III – proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão, constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriundas de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações se sujeitem à recuperação judicial ou à falência.*

§ 1º .....

§ 2º .....

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo perdurarão pelo prazo de cento e oitenta dias, contados do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

§ 5º O decurso dos prazos previstos no § 4º deste artigo, sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor, faculta aos credores a propositura de plano alternativo, na forma do art. 56, §§ 4º a 7º, observado o seguinte:

*I – as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de trinta dias contados do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou do § 6º do art. 56, desta Lei;*

*II – as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perduram por cento e oitenta dias contados do final do prazo referido no § 4º deste artigo, ou da assembleia-geral de credores referida no art. 56, § 4º, desta Lei, caso os credores apresentem plano alternativo no prazo referido no inciso I deste § 5º ou no prazo referido no art. 56, § 6º, desta Lei.*

§ 6º Aplica-se o disposto no § 2º do *caput* deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º do *caput* deste artigo.

§ 7º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

*I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;*

*II – pelo devedor, imediatamente após a citação.*

§ 8º O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica aos créditos mencionados no art. 49, §§ 3º e 4º, desta Lei, admitindo-se, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16

de março de 2015 – Código de Processo Civil, observado o disposto no art. 805 daquele diploma legal (Código de Processo Civil).

§ 11. O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impedindo ou suspendendo a instauração do procedimento arbitral.

§ 12. Na hipótese de recuperação judicial, também serão suspensas as execuções trabalhistas contra responsável subsidiário até a homologação do plano ou a convalidação da recuperação judicial em falência.

### **Comentários:**

A proposta de alteração do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 tem por fim desde logo estabelecer, de forma clara e completa, os efeitos da decretação falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Para isso, pretende-se incluir na Lei vigente os incisos I a III, determinando esses efeitos. Entre eles, a proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão, constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriundas de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações se sujeitem à recuperação judicial ou à falência, bem como esclarecendo que a suspensão não atinge as ações e sim apenas as execuções que dizem respeito a créditos ou obrigações sujeitas à recuperação judicial ou à falência.

O §2º do art.6º da Lei vigente foi mantido, garantindo assim ao credor trabalhista pLeitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

Na Lei vigente o prazo de suspensão da prescrição e das ações e execuções é prorrogável, com restabelecimento, após o decurso do prazo, do direito dos credores de iniciarem ou continuarem suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial (§4º do art.6º).

Esse texto é substituído no Projeto, de forma que as suspensões e a proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão, constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriundas de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações se sujeitem à recuperação judicial ou à falência, perdurarão pelo prazo de cento e oitenta dias, contados do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

O novo texto permite a prorrogação em caráter excepcional uma única vez, mas se o devedor tiver concorrido para a superação do lapso temporal, por exemplo, não apresentando, no prazo estabelecido no §5º do art.6º do Projeto, plano alternativo em caso de rejeição, não serão aplicáveis as suspensões e a proibição antes referidas.

Na redação atual da Lei vigente, o §5º do art.6º determina a aplicação do disposto no § 2º, supratranscrito, à recuperação judicial, durante o período de suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções, mas estabelecendo que após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

O Projeto substitui esse texto pela nova redação proposta ao § 6º do art.6º, com a finalidade de garantir, na recuperação judicial e durante o período de suspensão do curso da prescrição e das execuções de créditos ou obrigações sujeitas à recuperação judicial ou à falência, o direito de pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, com processamento perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, com inscrição no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença, das ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações contra a relação de credores.

Quanto ao §5º do art.6º, é proposto um novo texto, estabelecendo no inciso I que o decurso dos prazos de suspensão da prescrição e das execuções sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor, faculta aos credores a apresentação de plano alternativo no prazo de trinta dias contados do final do prazo de cento e oitenta dias após o deferimento do processamento da recuperação, ou o do novo § 6º do art. 56. Caso contrário, não serão aplicáveis as suspensões e a proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão, constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriundas de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações se sujeitem à recuperação judicial ou à falência.

No inciso II, é estabelecido que na hipótese de rejeição do plano de recuperação judicial, se os credores apresentarem plano alternativo no prazo no prazo de trinta dias contados do final do prazo de cento e oitenta dias após o deferimento do processamento da recuperação, ou da assembleia-geral de credores, as suspensões e a proibição acima referidas perdurarão por cento e oitenta dias após o deferimento do processamento da recuperação.

A proposta constante do Projeto visa dar agilidade à apresentação de plano alternativo de recuperação, sem o que a empresa em recuperação não se beneficiará dos prazos de suspensão da prescrição e das execuções.

Pelo caráter geral da norma, ela produz efeitos também na área trabalhista, não beneficiando com os prazos de suspensão da prescrição e das execuções a empresa em recuperação judicial que não apresentar, após a rejeição, plano alternativo de recuperação.

Para efeito de segurança e publicidade quanto aos efeitos da recuperação, o novel § 7º constante do art.6º do Projeto estabelece que independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial tanto pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial, como pelo devedor, imediatamente após a citação.

O § 11 proposto para inserção no art.6º da Lei nº 11.101/2005 alcança as relações de trabalho. Ajusta a Lei nº 11.101/2005 às soluções extrajudiciais, vedando ao administrador judicial recusar a eficácia da convenção de arbitragem, quer quanto aos créditos em geral, quer quanto àqueles que dizem especificamente respeito aos trabalhistas, estabelecendo que o processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não impede e nem suspende a instauração do procedimento arbitral.

O novel § 12 do Projeto determina a suspensão das execuções trabalhistas contra o responsável subsidiário da empresa em recuperação judicial, até a homologação do plano ou a convalidação da recuperação judicial em falência.

A norma em comento, constante do Projeto, suspende as execuções trabalhistas contra o garante subsidiário ou sucessivo da empresa em recuperação até a homologação do plano de recuperação judicial, porque a dívida que beneficia os credores trabalhistas poderá com o plano sofrer alterações, quer quanto ao valor, quer quanto às condições de cumprimento.

Todavia, esclarece a norma proposta, que se houver convalidação do pedido de recuperação em falência, serão retomadas as execuções contra o responsável subsidiário.

A norma deixa claro que o fato da recuperação ou da falência não impede a execução do responsável sucessivo, mas condiciona as execuções em processamento e as supervenientes à homologação do plano de recuperação judicial ou à convalidação da recuperação judicial em falência.

## 2.2. Art.22

*Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:*

*I – na recuperação judicial e na falência:*

.....

*s) arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, bloqueios, apreensões, Leilões, alienação judicial e outras hipóteses de constrição judicial, ressalvado o disposto nas Leis 9.703, de 17 de novembro de 1998, e 12.099, de 27 de novembro de 2009, e na Lei Complementar 151, de 5 de agosto de 2015.”*

**Comentários:**

A norma em comento alcança as relações processuais de trabalho quanto aos depósitos recursais de que trata o art.899, da CLT, quanto ao período anterior a 11/11/2017, eis que a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, o novel § 10 do art.899, da CLT, por aquela incluído na legislação trabalhista dispensa do depósito as empresas em recuperação judicial.

Todavia, como o depósito é condição de admissibilidade dos recursos trabalhistas e adiantamento particular da execução, a sua arrecadação em caráter geral irá desprover o recurso de sua condição de conhecimento e desprover o credor de um direito adquirido condicionado à manutenção da decisão impugnada, ferindo, frontalmente, o disposto no §2º do art.6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, e, sucessivamente, o art.5º, XXXVI, da Constituição Federal, que dispõem, *verbis*:

*Art.6º da LINDB .....*

.....

*§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.*

*Art.5º, da CF .....*

.....

XXXVI – a Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Sugere-se, portanto, no Projeto, nova redação à proposta de alteração ao art.22, I, *verbis*:

*Art.22 .....*

*I – .....*

*s) arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, bloqueios, apreensões, Leilões, alienação judicial e outras hipóteses de constrição judicial, ressalvado o disposto nas Leis 9.703, de 17 de novembro de 1998; 12.099, de 27 de novembro de 2009; na Lei Complementar 151, de 5 de agosto de 2015; e no art.899 do Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quanto aos depósitos judiciais referentes ao período anterior à vigência do art.899, §10 da Consolidação das Leis do Trabalho.*

**1.2 Art.50**

*Art. 50. ....*

.....

*§ 3º É vedada a atribuição de sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer*

natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador em decorrência, respectivamente, da mera conversão de dívida em capital, aporte de novos recursos na devedora ou substituição dos administradores desta.

**Comentários:**

Por meio do acrescentamento do § 3º à norma atualmente vigente, o comando proposto visa excluir, na área trabalhista, sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador em decorrência, respectivamente, da mera conversão de dívida em capital, aporte de novos recursos na devedora ou substituição dos administradores desta.

Além da vedação à caracterização de sucessão pela venda do estabelecimento ou empresa, destinada a atrair recursos para a continuidade da empresa em recuperação, a norma ora proposta a complementa, para esclarecer que a mera conversão de dívida em capital, aporte de novos recursos na devedora ou substituição dos administradores também não caracteriza a assunção do terceiro que aporta novos recursos na devedora, muito menos a substituição dos sócios ou controladores que investem na devedora como oportunidade de negócio assumem a responsabilidade pelas dívidas trabalhistas anteriores.

**1.3 Art.51**

Art. 51. ....

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados;

**Comentários:**

Em acrescentamento à norma atualmente vigente, a proposta do Projeto correta e oportunamente estabelece a necessidade de relacionar não apenas todas as ações judiciais, *como também os procedimentos arbitrais* em que o devedor figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

**1.4 Art.54**

Art. 54. ....

§ 1º O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a trinta dias para o pagamento, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

§ 2º O prazo estabelecido no *caput* deste artigo poderá ser estendido em até dois anos adicionais, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente:

- I – apresentar garantias julgadas suficientes pelo juiz;
- II – ser aprovado pelos credores titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e
- III – garantir a integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.”

### **Comentários:**

O texto antes constante do parágrafo único passa a constar como §1º, com a manutenção da redação original e é acrescentado o §2º, para restringir a dois anos o prazo para o pagamento dos créditos de natureza estritamente salarial de até cinco salários-mínimos por trabalhador, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, desde que: apresente garantias julgadas suficientes pelo juiz (inciso I); resulte de aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho (inciso II) e que seja garantida a integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas, ou seja, dos valores que superem o limite acima referido (inciso III).

A título de sugestão, o inciso III merece complementação, para esclarecimento de que a garantia deverá dar-se por fiança bancária, seguro garantia judicial ou outro meio equivalente de garantia.

Neste caso, propõe-se o seguinte texto para o art.54, §2º, III, verbis:

*Art. 54. ....*

*§ 2º .....:*

*.....e*

*III – garantir a integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas, mediante fiança bancária, seguro garantia judicial ou outro meio equivalente de garantia.*

## **1.5 Art.60**

*Art. 60.....*

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor de qualquer natureza, inclusive, mas não se limitando, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei. (NR)

### Comentários:

A nova redação proposta pelo Projeto ao parágrafo único visa esclarecer que não ocorrerá sucessão em relação ao objeto alienado para efeito de recuperação da empresa não apenas nas searas ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, como também em qualquer outra área do direito, ressalvadas as hipóteses em que o arrematante for sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido; parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

Todavia, permanece o mesmo problema do texto anterior quanto à falta de ressalva da sucessão atingir o arrematante que for sócio da empresa em recuperação judicial, ou sociedade por ele controlada; parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, de sócio ou controlador da sociedade em recuperação; ou identificado como agente da sociedade em recuperação com o objetivo de fraudar a sucessão.

Assim, a título de sugestão, o dispositivo proposto merece complementação, para apresentar a seguinte redação:

*Art. 60 .....*

*Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor de qualquer natureza, inclusive, mas não se limitando, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei ou quando o arrematante for sócio da empresa em recuperação judicial, ou sociedade por ele controlada; parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, de sócio ou controlador da sociedade em recuperação; ou identificado como agente da sociedade em recuperação com o objetivo de fraudar a sucessão.. (NR)*

## 2.7. Art.66

*Art. 66. ....*

*.....*

§ 3º Desde que a alienação seja realizada com observância do disposto no § 1º do art. 141 e no art. 142 desta Lei, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do adquirente nas obrigações do devedor, inclusive, mas não se limitando, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista.

**Comentários:**

O dispositivo repete o que consta da novel redação proposta para parágrafo único do art.60, para deixar claro o afastamento da sucessão nas obrigações de qualquer natureza, inclusive ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, desde que observado o disposto no § 1º do art. 141 e no art. 142.

A título de sugestão, o dispositivo proposto merece complementação, para apresentar a seguinte redação:

Art.66 .....

§ 3º Desde que a alienação seja realizada com observância do disposto no § 1º do art. 141, *no art. 142 e no parágrafo único do art.60 desta Lei*<sup>1</sup>, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do adquirente nas obrigações do devedor, inclusive, mas não se limitando, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista.

**1.6 Art.83**

Art. 83. ....

I – os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a cento e cinquenta salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho;

IV – os créditos quirografários, a saber:

.....

*c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;*

**Comentários:**

O artigo 83 da Lei nº 11.101/2005 cuida da classificação dos créditos na falência.

É proposta a alteração do art. 83, *caput*, quanto aos incisos I a VIII, e seu § 4º, acrescido ainda de novo § 5º.

Iremos nos ater apenas aos dispositivos que dizem respeito às relações de trabalho: incisos I e IV, c da proposta de alteração.

Quanto ao inciso I, a alteração de redação foi apenas gramatical: “créditos derivados da legislação trabalhista” e não da legislação do trabalho e “os decorrentes de acidentes de trabalho” e não aqueles decorrentes de acidentes de trabalho.

---

1 Cujá nova redação proposta é a de que “O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor de qualquer natureza, inclusive, mas não se limitando, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei ou quando o arrematante for sócio da empresa em recuperação judicial, ou sociedade por ele controlada; parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, de sócio ou controlador da sociedade em recuperação; ou identificado como agente da sociedade em recuperação com o objetivo de fraudar a sucessão.” (NR)

Tais créditos permanecem preferenciais e têm precedência no pagamento sobre todos os demais, no limite de cento e cinquenta salários-mínimos por credor, exceto os decorrentes de acidentes de trabalho, que são ilimitados.

Quanto ao saldo que supera o limite de cento e cinquenta salários-mínimos permanece constituindo crédito trabalhista quirografário, sendo que a alteração feita no inciso IV, alínea “c” também foi meramente gramatical: “legislação trabalhista”, em vez de “legislação do trabalho”.

### 1.7 Art.84

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos:

.....

V – às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

#### **Comentários:**

Composto pela Lei vigente do *caput* com cinco incisos, passa a ter dez incisos, sendo o último com dois parágrafos. Os novos incisos absorvem os ora existentes, mas com posicionamento.

No tocante à área trabalhista, a eficácia da nova redação quanto ao conteúdo do dispositivo, está em além das remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, e créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência, também os reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores serão considerados créditos extraconcursais e pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83.

A norma mantém a situação atualmente existente, de pagamento dos créditos trabalhistas, incluindo os derivados de acidentes do trabalho originados de serviços prestados após a decretação da falência, com precedência sobre os créditos trabalhistas antigos, em vez deles irem para o fim da fila.

Compreende-se essa precedência em relação aos créditos trabalhistas normais, porque sem ela ficaria inviável a contratação de pessoal para dar continuidade aos serviços, mas não quanto à precedência sobre créditos derivados de acidentes de trabalho ocorridos após a falência sobre os créditos derivados de acidentes de trabalho ocorridos antes da falência, que deveriam ir para o fim da fila.

Assim, sugere-se alteração na redação do inciso V, que passaria a dispor, *verbis*:

Art.84 .....

.....

*V – Às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista relativos a serviços prestados após a decretação da falência, sendo que aos decorrentes de acidentes de trabalho observar-se-á o disposto no inciso I do art.83.*

## 1.8 Art.159

*Art. 159. Configurada quaisquer das hipóteses do art. 158 desta Lei, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.*

§ 2º Findo o prazo, o juiz, em quinze dias, proferirá sentença declarando extintas todas as obrigações do falido, inclusive as de natureza trabalhista.

### Comentários:

A redação do art.159 tem a sua redação alterada no Projeto, mantidos apenas os conteúdos dos dispositivos ora constantes dos §§5º e 6º, que passam a constar dos §§4º e 5º.

As alterações visaram dar agilidade, segurança e publicidade ao requerimento de extinção das obrigações do falido.

O novel § 2º do art.159 do Projeto, que substitui a redação ora existente no §3º do art.159 da atual Lei, se adequa ao prazo de quinze dias do Código de Processo Civil, em substituição ao da Lei atual, de cinco dias e esclarece que a sentença de extinção abrange as obrigações de natureza trabalhista.

## 2. Conclusão

A Aprovação do Substitutivo de Plenário ao Projeto de Lei nº 6.229/2005 compatibiliza a Lei nº 11.101/2005 às exigências do mercado, imprimindo a agilidade e a segurança que são almejadas para a recuperação de empresas e falências, além de garantir espaço à arbitragem. Corrige falhas na legislação em vigor e incorpora a jurisprudência formada nos quinze anos de sua vigência, notadamente a do Superior Tribunal de Justiça.

As alterações que impactam as relações de trabalho foram as analisadas neste parecer. Não ofendem a Constituição Federal e não precarizam as relações de trabalho, preservando a preferência no recebimento dos créditos trabalhistas no concurso de credores.

Sugere-se, no entanto, como demonstrado neste parecer, alterações na redação do art. 22, I, s; do art. 54, § 2º, III; do art.60, parágrafo único; do art. 66, § 3º; e do art.84, V.



**RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL DO PRODUTOR  
RURAL E O PROJETO DE  
LEI N° 6.229/2005**

**Anglizey Solivan de Oliveira**

Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá

O objetivo deste artigo é a análise dos impactos da aprovação do Substitutivo de Plenário ao Projeto de Lei nº 6.229/2005 no que tange à recuperação judicial do produtor rural, sob a coordenação acadêmica do Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Prof. Dr. Flávio Galdino, professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Serão também abrangidas algumas mudanças na regulação do Projeto de Lei nº 1.397/2020, que propõe a implementação de um conjunto de medidas com caráter transitório e emergencial.

Em 2019, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil foi de R\$ 7,3 trilhões. Parte desse montante, aproximadamente 21,3%, teve origem na movimentação do Agronegócio, que, conforme dados da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), remontou ao valor de R\$ 1,55 trilhões naquele ano. A cadeia de todos os agentes econômicos envolvidos, além de fomentar o mercado interno, é responsável por aproximadamente 43,2% das exportações realizadas em 2019 pelo País, conforme informações do *site* do Governo Federal no *link* da Secretária de Comércio e Relações Internacionais (SCRI) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

Esses dados econômicos são pertinentes porque o Agronegócio, sem fazer distinção entre os vários agentes envolvidos, figura num patamar de alta importância para a economia do País, e, naturalmente, há necessidade de um olhar sem privilégios, mas igualitário com os demais setores de produção.

É cediço que nos últimos anos houve uma salutar discussão a respeito da admissibilidade ou não da Recuperação Judicial do produtor rural que pratica atos de comércio. As teses a favor e contra são diversas. De um lado, entre os agentes financeiros, há os pessimistas com as consequências negativas para o mercado, sobretudo o encarecimento do crédito, bem como aqueles otimistas, que defendem que o mercado é volátil e se adapta de acordo com as variações (negativas ou positivas). Do outro lado, há os produtores rurais (de pequeno, médio e grande porte), que querem ser equiparados aos demais agentes econômicos abrangidos pela Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência) e, por consequência, ter acesso ao sistema criado pelo referido diploma legal.

É importante destacar, antes de adentrar no cerne da discussão, que o Código Civil de 2002, no artigo 966, recepcionou a chamada teoria da empresa e reconheceu como empresário todo aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços:

Art. 966: Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Por sua vez, o artigo 967 do mesmo Código exige dos agentes econômicos, de forma geral, a obrigatoriedade da inscrição no registro público de empresas mercantis antes do início da atividade, pois, do contrário, estarão em situação irregular.

No entanto, a referida norma inaugurou uma regra especial destinada aos produtores rurais ao estabelecer, nos artigos 971 e 984, que eles têm a faculdade de se inscrever na Junta Comercial para fins de submissão ao regime jurídico empresarial.

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro. (grifo nosso)

Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária. (grifo nosso)

Com efeito, ainda que o exercício da atividade empresarial rural possa ser realizada sem a inscrição do empresário na Junta Comercial, o ato de inscrição foi erigido à condição legal para que o empresário rural possa usufruir desse regime jurídico diferenciado, ou seja, equiparado, para todos os efeitos, ao empresário.

A Lei nº 11.101/2005 exige objetivamente o cumprimento de certos requisitos para que o empresário ou a sociedade empresária possam requerer recuperação judicial. O artigo 51 descreve o que deve conter na petição inicial e os documentos que devem acompanhá-la. A exigência de certidão de regularidade do devedor no Registro de Empresas Mercantis está expressamente prevista no inciso V do artigo citado. Portanto, para cumprir o que a Lei exige, o produtor rural deverá realizar o registro, nos termos dos artigos 971 e 984 do Código Civil de 2002, antes do pedido de recuperação judicial, a fim de se equiparar ao empresário para todos efeitos legais.

Essa matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça algumas vezes, notadamente quando do julgamento do emblemático Recurso Especial nº 1.193.115-MT, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Na ocasião, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial diante das circunstâncias específicas do caso, no qual a parte não detinha registro na data do pedido de recuperação judicial. Vejamos trecho do voto da eminente Ministra:

[...] A Lei 11.101/05, conforme estabelecido em seu art. 1º, “disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”, remetendo seu intérprete, assim, ao conceito legal contido no art. 966 do CC.

Segundo se infere dessa norma, empresário é a pessoa, física ou jurídica, que exerce de forma habitual e organizada atividade econômica voltada à produção ou à circulação de bens ou de serviços.

Nessa medida, quem se dedica ao exercício profissional de atividade econômica organizada, ainda que de natureza agrícola ou pecuária, produzindo ou promovendo a circulação de bens ou serviços, deve ser considerado empresário.

[...] Ademais, ainda que a Lei exija do empresário, como regra, inscrição no Registro de Empresas, convém ressaltar que sua qualidade jurídica não conferida pelo registro, mas sim pelo efetivo exercício da atividade profissional.

Não por outro motivo, entende-se que a natureza jurídica desse registro é declaratória, e não constitutiva.

Recentemente, a matéria foi apreciada novamente pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou entendimento anterior, como se vê da ementa do julgado abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E EMPRESARIAL. EMPRESÁRIO RURAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO DO EMPREENDEDOR (CÓDIGO CIVIL, ARTS. 966, 967, 968, 970 E 971). EFEITOS *EX TUNC* DA INSCRIÇÃO DO PRODUTOR RURAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (Lei 11.101/2005, ART. 48). CÔMPUTO DO PERÍODO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O produtor rural, por não ser empresário sujeito a registro, está em situação regular, mesmo ao exercer atividade econômica agrícola antes de sua inscrição, por ser esta para ele facultativa.

2. Conforme os arts. 966, 967, 968, 970 e 971 do Código Civil, com a inscrição, fica o produtor rural equiparado ao empresário comum, mas com direito a “tratamento favorecido, diferenciado e simplificado [...], quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”.

3. Assim, os efeitos decorrentes da inscrição são distintos para as duas espécies de empresário: o sujeito a registro e o não sujeito a registro. Para o empreendedor rural, o registro, por ser facultativo, apenas o transfere do regime do Código Civil para o regime empresarial, com o efeito constitutivo de “equipa-

rá-lo, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro”, sendo tal efeito constitutivo apto a retroagir (*ex tunc*), pois a condição regular de empresário já existia antes mesmo do registro. Já para o empresário comum, o registro, por ser obrigatório, somente pode operar efeitos prospectivos, *ex nunc*, pois apenas com o registro é que ingressa na regularidade e se constitui efetivamente, validamente, empresário.

4. Após obter o registro e passar ao regime empresarial, fazendo jus a tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto à inscrição e aos efeitos desta decorrentes (CC, arts. 970 e 971), adquire o produtor rural a condição de procedibilidade para requerer recuperação judicial, com base no art. 48 da Lei 11.101/2005 (LRF), bastando que comprove, no momento do pedido, que explora regularmente a atividade rural há mais de 2 (dois) anos. Pode, portanto, para perfazer o tempo exigido por Lei, computar aquele período anterior ao registro, pois tratava-se, mesmo então, de exercício regular da atividade empresarial.

5. Pelas mesmas razões, não se pode distinguir o regime jurídico aplicável às obrigações anteriores ou posteriores à inscrição do empresário rural que vem a pedir recuperação judicial, ficando também abrangidas na recuperação aquelas obrigações e dívidas anteriormente contraídas e ainda não adimplidas.

6. Recurso especial provido, com deferimento do processamento da recuperação judicial dos recorrentes. (REsp 1.800.032/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 5/11/2019, DJe 10/2/2020)

Acrescente-se que o *caput* do artigo 48 da Lei nº 11.101/2005 prescinde de controvérsia ao estabelecer que, para obter o deferimento do pedido, o devedor, além de comprovar a condição de empresário, deve provar, por qualquer dos meios admitidos em direito, que exerce da sua atividade há mais de 2 (dois) anos:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente

No entanto, o que frequentemente gera controvérsia é saber se o prazo de dois anos é contado da data do registro na Junta Comercial ou do efetivo exercício da atividade empresarial. Aparentemente, essa dúvida teria maior relevância se o registro na Junta Comercial fosse elemento regularizador da atividade rural, o que poderia então justificar maiores embates. Entretanto, as normas dos artigos 971 e 984 do Código Civil não condicionam o reconhecimento da atividade à data do re-

gistro, apenas descrevem que a equiparação ao empresário ocorrerá após o registro. Portanto, é irrelevante, para fins de deferimento do pedido recuperacional, quanto tempo transcorreu da data do registro, importando apenas qual o tempo de exercício de fato da atividade rural.

A necessidade de comprovação de dois anos de atividade está ancorada em razões econômicas, evitando a banalização do instituto ao estabelecer verdadeira presunção quanto à inviabilidade da empresa que, mesmo antes de completar dois anos de existência, busca a reestruturação judicial.

A prova do efetivo exercício da atividade rural pelo período de dois anos pode ser feita por qualquer dos meios admitidos em direito. A hipótese prevista no parágrafo 2º do art. 48 da Lei nº 11.101/2005 (inserido pela Lei nº 12.873/2013) é exemplificativa ao permitir que o produtor rural pessoa jurídica comprove seu tempo de atividade por meio da apresentação da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), hoje substituída pela Escrituração Contábil Fiscal.

Já o produtor rural individual poderá comprovar o exercício da sua atividade pelos seguintes meios, exemplificativamente:

- a) prestação de contas da atividade rural constante na Declaração de Imposto de Renda Pessoa física (DIPF);
- b) notas fiscais de compra e venda;
- c) registro nos órgãos fiscais, como a Secretaria da Fazenda (Sefaz);
- d) extratos emitidos por órgãos de controle de comercialização de gado e similares, como o Instituto de Defesa Agropecuária (Indea); e
- e) elaboração do livro caixa do produtor rural.

Essa matéria também foi objeto de estudo pela Comissão de Trabalho do Tema: “Crise da empresa: Falência e Recuperação” na III Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, presidida pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão, na qual foi aprovado o Enunciado nº 97, com a seguinte redação:

ENUNCIADO 97 – O produtor rural, pessoa natural ou jurídica, na ocasião do pedido de recuperação judicial, não precisa estar inscrito há mais de dois anos no Registro Público de Empresas Mercantis, bastando a demonstração de exercício de atividade rural por esse período e a comprovação da inscrição anterior ao pedido.

A integração dos artigos 966, 967 e 971 do Código Civil de 2002 emerge do art. 970 da mesma codificação, que determina que a Lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário quanto à inscrição no registro público de empresas mercantis e aos efeitos daí decorrentes.

Uma vez definida a admissibilidade da recuperação judicial para o produtor rural, é necessário tratarmos dos créditos que serão abrangidos pela recuperação judicial. E um novo questionamento surge, resumido na indagação se as obrigações contraídas anteriormente ao registro do produtor rural na Junta Comercial estão ou não sujeitas ao processo de recuperação judicial.

A resposta a esse questionamento está no artigo 49 da Lei nº 11.101/2005, que dispõe que estarão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, ressalvadas as exceções previstas na própria Lei.

Esse tema constou da III Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Enunciado nº 96, com a seguinte redação: “A recuperação judicial do empresário rural, pessoa natural ou jurídica, sujeita todos os créditos existentes na data do pedido, inclusive os anteriores à data da inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis”.

Parece fora de dúvida que o produtor rural, quando opta por realizar a inscrição no Registro Público de Empresas, está em igualdade com os demais empresários. Caso venha a comprovar o exercício da atividade por período superior a dois anos, passa a ter legitimidade ativa para requerer recuperação judicial, com os mesmos direitos e deveres estabelecidos para os empresários comuns, abrangendo a totalidade dos créditos existentes na data do pedido, tenham sido contraídos antes ou depois da inscrição na Junta Comercial.

A doutrina e a jurisprudência, como vimos, ao longo dos quinze anos de vigência da Lei nº 11.101/2005, trataram de discutir o tema e avançaram no sentido de reconhecer o direito à recuperação judicial do produtor rural, ainda que vozes divergentes, especialmente dos agentes financeiros, apontem uma série de preocupações para o setor. É salutar que todos os argumentos sejam analisados para que o avanço seja ainda mais significativo diante do contexto da realidade social e econômica vigente, a exemplo dos números trazidos no início desse texto.

Entretanto, a efetiva regulamentação da recuperação judicial do produtor rural, não está sendo claramente tratada nos Projetos de Lei atualmente em trâmite.

É comum que mudanças na legislação sejam indiscriminadamente referidas como reformas, mas, segundo a literatura especializada, apenas alterações que afetem a estrutura da regulação podem ser assim denominadas, o que não ocorre com mudanças pontuais na legislação, que são constantes nessa área.

O Projeto de Lei nº 1.397/2020, de iniciativa do Deputado Hugo Leal, é proposição de caráter emergencial e transitório, com vigência prevista até 31 de dezembro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020, que institui medidas de caráter emergencial destinadas à prevenção da crise econômico-financeira de agentes econômicos e a alteração transitória em nossa

legislação de insolvência (Lei nº 11.101/2005) para o enfrentamento da crise frente à pandemia causada pela Covid-19.

Importante anotar que o Capítulo do Projeto de Lei nº 1.397/2020 destinado ao “Sistema de Prevenção à Insolvência” se refere ao agente econômico e o define como qualquer pessoa, natural ou jurídica, que exerça ou tenha por objeto o exercício de atividade econômica em nome próprio, independentemente de inscrição ou da natureza empresária de sua atividade. Confira-se:

Art. 2º. Este Capítulo disciplina o Sistema de Prevenção à Insolvência do agente econômico, doravante referido simplesmente como devedor.

§ 1º. Para os fins do disposto neste Capítulo, considera-se agente econômico qualquer pessoa natural ou jurídica que exerça ou tenha por objeto o exercício de atividade econômica em nome próprio, independentemente de inscrição ou da natureza empresária de sua atividade.

§ 2º. Não se considerará agente econômico para os fins desta Lei o consumidor, conforme definido no art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Então, em princípio, não haveria discussão quanto ao acesso dos produtores rurais ao chamado “Sistema de Prevenção à Insolvência”, porém, repise-se que essa norma se refere à medidas emergenciais específicas e com prazo de vigência determinado. Além disso, não legitima expressamente o produtor rural individual a requerer recuperação judicial ou extrajudicial, mas somente a ter acesso, como agente econômico, à fase chamada de “negociação prévia” e à “suspensão legal”.

O Projeto de Lei nº 6.229/2005, por sua vez, é uma tentativa de atualização da Lei nº 11.101/2005, retratando uma reforma que abrange diversos aspectos do sistema de insolvência, que, entretanto, não contempla expressamente a legitimidade do produtor rural para acesso aos mecanismos previstos na Lei nº 11.101/2005.

É preciso que a matéria seja tratada e regulamentada, como merece um setor que somente em 2019 contribuiu com 21,23% do Produto Interno Bruto do País.

Se olharmos o ordenamento jurídico vigente, além dos fundamentos previstos no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, foi tratada na recente Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) a necessidade de observar tratamento isonômico entre os agentes essenciais ao crescimento do País (art. 3º, inciso IV):

Art. 3º. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal

[...]

IV – receber tratamento isonômico de órgãos e de entidades da administração pública quanto ao exercício de atos de liberação da atividade econômica, hipótese

em que o ato de liberação estará vinculado aos mesmos critérios de interpretação adotados em decisões administrativas análogas anteriores, observado o disposto em regulamento. (grifo nosso)

Vimos que o único modo de dar sentido a essa necessidade de equiparação de agentes econômicos é assegurar tratamento isonômico, de forma clara, objetiva e regulamentada para o produtor rural.

O que consta das propostas de alteração legislativa é a modificação do parágrafo 2º do artigo 48 da Lei nº 11.101/2005 nos seguintes termos:

Redação Atual:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

§ 2º. Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no *caput* deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. (grifo nosso)

Redação Proposta no Projeto de Lei nº 6.279/2013:

§ 2º. Tratando-se de exercício de atividade rural, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no *caput* deste artigo com a declaração de imposto de renda. (grifo nosso)

Redação proposta no Projeto de Lei nº 7.158/2017:

§ 2º. Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica ou pessoa física, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no *caput* deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente, ou pela Carteira de Produtor Rural ou da inscrição na Secretaria da Fazenda da respectiva unidade da Federação, exigindo-se que o requerente exerça regularmente suas atividades há pelo menos 1 (um) ano. (grifo nosso)

Redação proposta no Projeto de Lei nº 10.220/2018:

§ 2º. Na hipótese de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no *caput* por meio da Escrituração Contábil Fiscal que tenha sido entregue tempestivamente. (grifo nosso)

Iniciamos falando sobre a importância do Agronegócio no cenário brasileiro e internacional, o que é confirmado pela posição do setor, que é responsável por grande volume de exportações, atingindo aproximadamente US\$ 100 bilhões no ano de 2019. Em 2018, uma pesquisa publicada pelo Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (Cepea) estimou que o Agronegócio empregou cerca de 18 milhões de pessoas naquele ano. Portanto, não há como tratar os agentes econômicos desse setor de forma diferenciada em relação aos demais agentes responsáveis pela geração de riquezas no País.

A avaliação dos impactos do Projeto de Lei nº 6.229/2005, como se verá a seguir, reside na análise dos aspectos jurídicos, entendidos como mudanças nos direitos, na sua proteção ou na sua efetivação; dos aspectos econômicos, consideradas as consequências no crédito e na manutenção da atividade, e criação de postos de trabalho; e os aspectos sociais concernentes à sociedade organizada.

No campo jurídico, a positivação de normas que definam a situação do produtor rural empresário individual frente ao sistema da insolvência traria maior estabilidade jurídica, haja vista a diversidade de decisões judiciais sobre o tema e a frequente mudança de entendimento durante o sistema recursal.

Além disso, satisfaria o comando do art. 971 do Código Civil, que prevê um tratamento mais benéfico – e não mais rígido – ao empresário rural.

Por outro lado, é de se levar em conta que, ao se submeter ao regime da recuperação judicial, o empresário rural ficará também sujeito ao regime de liquidação falimentar. A alternativa ao regime falimentar é o processo de “insolvência civil”, que é sabidamente ineficiente a ponto de ser pouquíssimo utilizado. Nesse sentido, pode ser salutar a possibilidade de liquidação mais efetiva do patrimônio do devedor, em caso de inviabilidade e insolvência, por meio dos já testados procedimentos da Lei nº 11.101/2005, com apuração de responsabilidades e classificação mais clara dos credores.

Os impactos de uma reforma dependem da sua efetividade pela atuação dos operadores do direito. Ademais, o número de mudanças na legislação não significa, por si, a ocorrência de uma reforma. Uma única alteração legal efetiva pode ser muito relevante, ao passo que um grande número pode ter pequeno impacto.

No campo econômico/social, não há condições de se realizar uma avaliação mais profunda nos desdobramentos econômicos/sociais de tal mudança na Lei. O que se pode antever é que a situação de insegurança atual deixaria de existir e os agentes econômicos poderiam melhor precificar seus riscos.

Esses riscos, por sua vez, seriam mitigados por vários fatores. Muitos dos produtores rurais que se utilizam dos mecanismos de financiamento privado já têm algum grau de sofisticação e, por isso, já constituíram pessoas jurídicas encarregadas de parte da sua operação (e essas pessoas jurídicas, por sua vez, já podem, nos termos do art. 48,

parágrafo 3º, da Lei nº 11.101/2005, requerer recuperação judicial). Por outro lado, a recuperação judicial é hoje um expediente caro para pequenos empresários. Os pequenos empresários rurais individuais estão submetidos ao mesmo problema.

Quanto aos grandes produtores que ainda operam a partir de sua pessoa natural, a questão é identificar quais os incentivos (equivocados) para que se mantenha, numa atividade de grande relevo, uma estrutura de firma individual, com pouco controle e quase nenhuma transparência. A causa de tal desvirtuamento não pode ser atribuída ao sistema de insolvência. O ponto, portanto, é menos o acesso ou não à recuperação judicial, e mais as razões pelas quais um grande empresário mantém uma estrutura não profissional no âmbito de um negócio de grande relevo. É desse desvio que surgem os problemas aqui analisados.

Mas não há dúvidas de que haverá alguma influência da consolidação da situação no mercado de crédito agrícola. Entretanto, há que se considerar que a legitimação do empresário individual rural não virá isoladamente. Serão alterados vários outros dispositivos da Lei nº 11.101/2005 por meio do Projeto de Lei nº 6.229/2005 de modo que de nada adiantaria uma análise pontual, sem levar em consideração o novo ambiente surgido a partir da reforma.

Embora os contornos da recuperação judicial do produtor rural estejam sendo desenhados pela jurisprudência, inclusive emanada do Superior Tribunal de Justiça, seria conveniente e oportuno que se aproveitasse a reforma pelo Projeto de Lei nº 6.229/2005 para incluir previsão expressa e detalhada das regras do acesso do produtor rural empresário individual ao sistema previsto na Lei nº 11.101/2005, afastando as incertezas e discrepâncias, conferindo maior estabilidade às decisões judiciais e garantindo o efetivo acesso à Justiça.



**O SUBSTITUTIVO DE  
PLENÁRIO AO PROJETO  
DE LEI Nº 6.229/2005 DA  
CÂMARA DOS DEPUTADOS  
DO BRASIL – ANÁLISE  
DO SEU IMPACTO  
PARA A FUNÇÃO DO  
ADMINISTRADOR JUDICIAL**

**Bruno Galvão Souza Pinto de Rezende**

Administrador Judicial

## 1. RESUMO

O presente relatório tem como objetivo principal trazer contribuições ao estudo das proposições legislativas – a fim de perquirir sua conveniência e seus impactos oriundas do Substitutivo de Plenário ao Projeto de Lei nº 6.229/2005<sup>1</sup> (“Substitutivo de Plenário”) no que tange a efetividade da função do Administrador Judicial, razão pela qual o escopo de sua análise estará centrado nas alterações propostas ao artigo 22 da Lei nº 11.101/2005 (“LFR”), previstas no Artigo 1º, inciso V do referido texto Substitutivo.

O artigo 22 da Lei nº 11.101/2005 (“LFR”) elenca, exemplificativamente, as competências atribuídas ao Administrador Judicial (A.J.), comuns e específicas à recuperação judicial e à falência, dispostas, respectivamente, em seus incisos I, II e III, valendo aqui ressaltar que estas foram mantidas no Substitutivo do Projeto de Lei nº 6.229/2005 (“Substitutivo de Plenário”), de modo que as alterações propostas consistem em uma ampliação do rol de disposições nos referidos incisos.

Consoante se infere do artigo 1º, inciso V do Substitutivo de Plenário, propõe-se que o artigo 22 da LFR passe a vigorar com as seguintes alterações:

- (1) o acréscimo da alínea “j” no inciso I;
- (2) alteração da redação da alínea “c” e acréscimo das alíneas “e”, “f” e “g” todas no inciso II; e
- (3) alteração da redação da alínea “c” e acréscimo da alínea “j” todas no inciso III.

Sabe-se que a Lei nº 11.101/2005, ao criar o *nomem iuris* administrador judicial (em substituição ao antigo síndico), se preocupou, por óbvio, com a capacitação dos profissionais que exercerão esse múnus público, dada a grande relevância do seu papel no processo de recuperação judicial e falência, em auxílio ao juízo recuperacional/falimentar.

Isto porque, a Lei evoluiu significativamente nos procedimentos inerentes ao processo de falência e de soerguimento da atividade empresarial, abandonando, assim, o entendimento de que a insolvência da empresa seria um procedimento estático e estritamente judicial voltado para a defesa dos interesses individuais dos empresários, com a mera concessão de prazos/descontos para pagamento de dívidas (na concordata) e com a venda dos ativos para pagamento do passivo concursal.

Passou-se a compreender melhor a relevância, complexidade, dimensão e o dinamismo da atividade empresarial e das suas múltiplas relações, que se refletem não só no âmbito *interna corporis* – entre seus sócios e administradores –, como também em um âmbito externo junto a todos aqueles com quem a empresa interage, direta ou indiretamente (*stakeholders*).

---

1 O presente trabalho foi elaborado com base no “Substitutivo de Plenário” e na Complementação de Voto disponibilizada pelo Gabinete do Deputado Federal Hugo Leal, relator do Substitutivo.

Com toda esta evolução conceitual acerca da atividade empresarial e da necessidade de sua preservação, afastou-se por completo a possibilidade de nomear como auxiliar do juízo pessoas com interesses conflitados (lembre-se que o Dec.-Lei nº 7.661/1945 estabelecia que o síndico/comissário seria escolhido entre os maiores credores do falido), determinando a LFR que “o administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”<sup>2</sup>.

Não se pode olvidar que a dinâmica das atividades empresariais e dos relacionamentos *inter, intra e extra* societários, bem como a crescente complexidade dos processos de insolvência vem (vide as recuperações judiciais envolvendo empresas transnacionais e com passivo formado por dezenas de milhares de credores) exigindo forte integração de competências por parte do A.J., para que o mesmo esteja preparado para lidar com relações jurídicas, contábeis, administração de empresas, governança corporativa, compliance, financeiras e estruturais, cada vez mais dinâmicas e complexas, notadamente se considerado o papel de confiança que exerce no auxílio ao Juízo condutor dos processos concursais, que precisa estar devidamente respaldado para decidir os rumos do processo.

E isto se mostra de extremo relevo para que o A.J., a partir de uma estruturação multidisciplinar, possa fazer uma abordagem ampla e multifacetada do processo, da atividade empresarial e das relações envolvidas, de modo a permitir uma melhor e rápida identificação e compreensão acerca de suas reais necessidades, permitindo-se, por sua vez, que essas necessidades sejam abordadas e tratadas com maior agilidade e efetividade.

E levando em conta este cenário, conjugado com a premissa de que o A.J. deve atuar como verdadeiro agente potencializador de soluções para os processos concursais, que se busca implementar através do substitutivo ora sob estudo a ampliação do rol exemplificativo de suas funções no artigo 22 da LFR, consoante se passa a discorrer.

## **2. ALTERAÇÕES COMUNS AO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA**

### **2.1 ACRÉSCIMO DA ALÍNEA “J”, NO INCISO I DO ARTIGO 22 DA Lei Nº 11.101/2005**

A primeira alteração proposta consiste no acréscimo da alínea “j”, no inciso I do artigo 22 da Lei nº 11.101/2005 – inciso referente às disposições comuns à recuperação judicial e à falência com a seguinte redação:

Estimular, sempre que possível, a mediação de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros.

---

<sup>2</sup> Artigo 21 da Lei nº 11.101/2005.

A nova alínea que se propõe consiste em verdadeira consagração de prática já muito estimulada e implementada no âmbito de processos de falência e recuperação judicial, instrumentalizando o teor da Recomendação nº 58/2019<sup>3</sup> do Conselho Nacional de Justiça e do Enunciado nº 45<sup>4</sup> aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios promovida pelo Conselho da Justiça Federal, bem como, coadunando-se com a regulamentação disposta no Código de Processo Civil e na Lei nº 13.140/2015.

Não há dúvidas acerca da pertinência da utilização de métodos alternativos de solução de conflitos nos processos de recuperação judicial e falência, sendo, portanto, plenamente oportuno que ao A.J. também caiba a responsabilidade de ser agente que promova, impulse e fomente a aplicação do referido método.

Em virtude da vasta fundamentação legal, recomendações específicas do meio especializado e exemplos práticos de sucesso, entende-se adequado não se alongar em demasiadamente na justificativa do inciso em referência.

## **2.2 ALTERAÇÕES ESPECÍFICAS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

### **2.2.1 ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELO SUBSTITUTIVO DE PLENÁRIO AO INCISO II – CONSISTENTES NA ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DA ALÍNEA “C”**

Nesse momento, a atenção se volta para as alterações propostas pelo Substitutivo de Plenário ao inciso II – inciso específico para a recuperação judicial – consistentes na alteração da redação da alínea “c” e acréscimo das alíneas “e”, “f” e “g”. Primeiramente, abaixo se transcreve a alteração de redação proposta à alínea “c”:

- c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, atestando a veracidade e conformidade das informações prestadas pelo devedor;

No que tange a supracitada alteração, convém destacar que, a despeito de à primeira vista soar como ordinária, haja vista que a determinação de apresentação dos relatórios mensais já existe na LFR, consistindo em importante dever legal do Administrador Ju-

---

3 Art. 1º Recomendação nº 58 de 22/10/2019 do CNJ: “Recomendar a todos os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, nos termos da Lei nº 13.105/2015 e da Lei nº 13.140/2015, o uso da mediação, de forma a auxiliar a resolução de todo e qualquer conflito entre o empresário/sociedade, em recuperação ou falidos, e seus credores, fornecedores, sócios, acionistas e terceiros interessados no processo”. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>. Acesso em: 25 mar. 2020.

4 Enunciado 45 I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios CJF: “A mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/900>. Acesso em: 25 mar. 2020.

dicial – inclusive sob pena de sua destituição, conforme expressamente previsto no seu artigo 23, parágrafo único –, em verdade trata-se de modificação certa e coerente, na medida em que consubstanciada na preconização da responsabilidade do A.J. pela autenticidade e conformidade das informações prestadas pelo devedor.

Nesta toada, pretende-se consagrar o reforço da responsabilidade do A.J., considerando que não bastará o comprometimento apenas com suas próprias análises realizadas sobre as informações simplesmente apresentadas pelo devedor, mas sim, que referende a veracidade daquelas informações, o que impede, portanto, – pedindo-se vênha para expressão coloquial – o “copia e cola” de informações prestadas pelo devedor, obrigando-se, de toda sorte, ao exame verdadeiramente fidedigno do números de performance do desenvolvimento daquela atividade empresarial.

A partir da referida alteração lança-se luzes para uma avaliação e reflexão crítica e prática quanto à relevância dos relatórios e medidas fiscalizatórias do A.J. para o desfecho escorreito e seguro dos processos judiciais recuperacionais.

Qual sua influência para a tomada de decisão do credor? Qual a confiabilidade dos relatórios do A.J para os *stakeholders* e *shareholders*? Qual seu papel pedagógico preventivo e, eventualmente, repressivo para os devedores? Qual seu contributivo para a segurança jurídica para terceiros e interessados diretos (investidores, instituições financeiras, credores e etc.) em relação à investimentos e parcerias empresarias para efetivação de medidas de reestruturação para o soerguimento das empresas em crise?

Como se sabe, a previsão dos relatórios mensais do A.J. encontra seu principal alicerce no princípio da transparência – que deve permear todo processo de recuperação judicial – buscando viabilizar o mais amplo acesso aos credores de todas as informações pertinentes ao andamento daquele feito, além de, obviamente servir como importante ferramenta de auxílio ao Juízo, conferindo subsídios (para credores, Juízo, Ministério Público e quaisquer interessados) para tomada de decisões fundamentadas e assim salvaguardando a previsibilidade dos efeitos do processo sobre as relações jurídicas por ele afetadas.

A referida ideia foi abarcada no artigo<sup>5</sup> em coautoria dos Juízes de Direito, Luiz Alberto Carvalho Alves e Maria da Penha Nobre Mauro, no qual os relatórios mensais do A.J. como medida prática ligada à transparência e segurança deveria ser “**minuciosos, claros e recheados de informações de índole técnico-jurídica, contábil e financeira em relação às atividades das empresas e quanto ao cumprimento das obrigações assumidas na recuperação judicial**”.

---

5 REZENDE, Bruno G. S. P de; MAURO, Maria da Penha Nobre; ALVES, Luís Alberto Carvalho. A Lei de Recuperação de Empresas em perspectiva. *Revista Justiça & Cidadania*, Rio de Janeiro, n. 218, dez. 2018. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/a-Lei-de-recuperacao-de-empresas-em-perspectiva/>. Acesso em: 24 mar. 2020.

Não se olvide, portanto, que os relatórios mensais são um vital manancial de informação aos credores e interessados de todos os dados relevantes à atividade e às finanças da recuperanda, para que os credores, a partir de tais conhecimentos e das condições previstas no plano de recuperação judicial, possam, por exemplo, avaliar se a empresa é viável, se terá condições de cumprir o plano de recuperação judicial ou, ainda qual a melhor decisão a ser adotada sob o aspecto financeiro, de liquidação judicial ou continuação das atividades.

Não é a toa que a importância dos relatórios foi inclusive preconizada como “Princípios dos Administradores Judiciais” (*Officer Holder Principles*) divulgados pelo *European Bank for Reconstruction and Development* (ERBD), devidamente encartado nos princípios 6 e 7, aqui transcritos em tradução livre:<sup>6</sup>

Princípio 6 – Padrões de conduta profissional e comercial: Os padrões são a maneira mais útil de estabelecer e medir o nível de desempenho esperado dos administradores judiciais.

Por conseguinte, a Lei deve:

(b) pelo direito derivado (ou não) fornecer normas relacionadas a: – relatórios: referem-se à relatórios sobre a administração do caso de insolvência aos credores e um tribunal ou outra autoridade relevante e deve detalhar o conteúdo e tempo necessário para tais relatórios.

Princípio 7 – Comunicação e supervisão: Os credores, o devedor e outros interessados em um caso de insolvência (por exemplo, um tribunal ou um órgão regulador) têm direito de ser regularmente informados sobre o andamento do caso e de que informações relevantes estão disponíveis para eles. Isso pode ser melhor facilitado através dos relatórios. Tal ferramenta também pode servir como meio de monitoramento do trabalho do administrador judicial e o andamento do caso de insolvência.

Por conseguinte, a Lei deve prever:

(a) Que o administrador judicial forneça regularmente relatórios sobre o trabalho realizado e o andamento da administração no caso de insolvência: Embora isso seja mencionado em relação às normas do Princípio 6 acima, é essencial que a legislação principal exija relatórios dos administradores judiciais para permitir que as pessoas afetadas pelo processo de insolvência sejam mantidas informadas.

---

6 EUROPEAN BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT – ERBD **Insolvency Office Holder Principles**. Disponível em: <https://www.ebrd.com/documents/legal-reform/ebrd-insolvency-office-holder-principles.pdf> Acesso em: 24 mar. 2020.

Em complemento, vale mencionar que nas legislações concursais estrangeiras, ainda que guardadas as particularidades pertinentes à cada procedimento, a função do A.J. é constantemente relacionada ao provimento de informações pertinentes aos credores e ao Juízo, merecendo destaque, neste ponto, a Lei Espanhola – Ley 22/2003 – que em seu artigo 75<sup>7</sup> prevê o denominado “*Informe de la administración concursal*”, na qual deverá ser apresentado pelo A.J. parecer sobre a documentação situação da contabilidade do devedor, com julgamento das suas contas e demonstrações financeiras.

Ainda neste prisma, temos o Instituto Recupera Brasil – IRB, que em estudo setorial<sup>8</sup>, intitulado “Eficiência da administração judicial para a transparência do processo de recuperação judicial”<sup>9</sup>, o qual se analisou 444 casos em 6 Estados brasileiros, dentro de um universo de 4.037 processos iniciados nos anos de 2014 a 2017. A pesquisa teve exatamente enfoque nos relatórios mensais apresentados pelo A.J.

Dentre os elementos de sua atividade, o administrador judicial deve demonstrar o zelo no acompanhamento das atividades da empresa recuperanda, demonstrando grande disposição para o entendimento de números e dados, bem como visitando, por si ou por seus prepostos, a empresa devedora com a finalidade de levar ao conhecimento dos credores, através do processo, qualquer situação que possa destoar da finalidade de soerguimento da empresa e dos objetivos sociais indicados nos instrumentos societários.

7 Artículo 75 – Estructura del informe.

1. El informe de la administración concursal contendrá:

1.º Análisis de los datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria a que se refiere el número 2.º del apartado 2 del artículo 6.

2.º Estado de la contabilidad del deudor y, en su caso, juicio sobre las cuentas, estados financieros, informes y memoria a que se refiere el apartado 3 del artículo 6. ESPAÑA. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813>

8 Sobre o estudo, esclarece a instituição que “o IRB inova lançando o presente caderno setorial para apresentação de sua pesquisa acerca da eficiência da administração judicial nos processos de recuperação judicial, sendo uma ação pioneira no Brasil voltada para o desenvolvimento da atividade de administração judicial, utilizando-se de dados concretos colhidos de parcela dos processos atualmente em curso e visando a fornecer uma primeira amostragem sobre o que os administradores judiciais têm feito para proporcionar ao Judiciário e aos credores a clareza necessária para a condução de processos de insolvência, bem como para a formação da convicção dos stakeholders acerca da viabilidade de soerguimento de uma empresa em crise, favorecendo a votação positiva e a agilidade do processo em si”. INSTITUTO RECUPERA BRASIL. **Estudos Setoriais – Eficiência da administração judicial para a transparência do processo de recuperação judicial**. p. 4-5. Disponível em: <http://www.institutorecuperabrasil.com.br/eventos/>. Acesso em: 24 mar. 2020.

9 O estudo em epígrafe partiu da premissa de que “A eficiência do processo de recuperação judicial deve-se dar através do pleno exercício de seus institutos, seja pela devida proteção à empresa em crise, para que esta possa buscar seu soerguimento com a manutenção de empregos e atividade empresarial, como também pela proteção ao credor, garantindo transparência e perspectivas sobre a viabilidade da recuperanda, bem como segurança na lista de credores, evitando fraudes e prejuízos a universalidade de credores do processo concursal.” *Ibidem*. p. 3.

O estudo ora sob comento também destacou a natureza *sui generis* da função do A.J., em distinção à natureza de uma auditoria independente, ou mesmo de uma perícia, atestando que a atuação do A.J., através de seus relatórios, garante a transparência e o fluxo confiável de informações aos credores:

Neste contexto, os itens acima identificados figuram como parâmetros para a definição da eficiência dos relatórios, visto que o acompanhamento da administradora judicial tem um caráter *sui generis*, distinto de uma auditoria ou de uma perícia, servindo para a composição das informações necessárias ao juízo e transparência imprescindível aos credores visando a uma fundamentação de posicionamento de voto e base para a expectativa quanto aos recebimentos futuros.

Sob este enfoque, o estudo efetuou uma ponderação crítica acerca dos relatórios que se limitam a representar os dados contábeis, sem efetuar uma análise dos indicadores de performance, caracterizando como sendo de cunho obrigatório uma “boa representação dos dados das recuperandas aos seus credores”, mormente no que tange aos seus resultados:

Adicionalmente, importante destacar que 21,14% dos relatórios não demonstraram se as empresas recuperandas tiveram boas performances através da apresentação de resultados de lucro ou de prejuízo líquido nas suas operações. No tema, importante destacar a preocupação quanto à necessidade de uma boa representação dos dados das recuperandas aos seus credores, especialmente se as mesmas apresentam resultados positivos ou não, pois no restante dos relatórios – nos demais 78,6% dos 1.180 – apurou-se o alarmante resultado que somente 21,4% das empresas tiveram resultado líquido positivo, conforme quadro e tabela abaixo, situação que pode demonstrar o acúmulo de dívidas extraconcursais e colocar em risco projetos de soerguimento se não houver uma mudança em perspectivas ou paradigmas, devendo ser um elemento obrigatoriamente levado ao conhecimento dos credores para que os mesmos possam avaliar se devem ou não apoiar a proposta de pagamento a ser ofertada pela respectiva recuperanda através de seu voto em assembleia.

A partir das conclusões no estudo em epígrafe, restou demonstrado que quanto mais especializada a equipe da A.J. e quanto mais experiente for este profissional,<sup>10</sup> melhor a qualidade das análises apresentadas nos respectivos relatórios a fim de garantir a transparência, a informação útil, relevante, minuciosa e confiável para o escoamento do processo.

Nesta toada, não há como prospectar qualquer isenção de responsabilidade nos rela-

---

<sup>10</sup> Após a avaliação dos números indicados quando da análise dessa pequena amostra dos processos atuais em trâmite atualmente, podemos notar que a falta de equipe especializada ou a inexperiência são elementos que podem ter implicado o prejuízo da transparência ou correta identificação de parâmetros que pudessem fornecer reais elementos de decisão aos envolvidos

tórios emitidos pelo A.J., que não seja *contra legem*. Uns poucos questionamentos levam a essa fácil conclusão: quem iria isentar o A.J. de responsabilidade? O Poder Judiciário? Os credores? O Ministério Público? Se não bastasse a lógica, uma Leitura mesmo desatenta do arcabouço jurídico atualmente vigente também veda qualquer intentada do A.J. em se eximir pela responsabilidade de seus relatórios.

O artigo 33 da LFR em vigor traz a lume a necessidade de o A.J. firmar compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes, de modo que, em caso de o profissional não honrar com a missão a qual lhe foi confiada pelo Juízo, a legislação se encarregou de dispor os mecanismos legais para que o mesmo seja responsabilizado.

Em razão disso, o artigo 31 da LFR prevê expressamente a possibilidade de o Juiz determinar a destituição do A.J. de ofício – o que faz todo sentido em virtude de o A.J. ocupar função de auxiliar do juízo, ou seja, deve ser efetivo instrumento de cooperação e garantir uma atuação harmônica com este – ou à requerimento fundamentado de qualquer interessado (note-se que a Lei não faz qualquer restrição à legitimidade para reivindicar a destituição do A.J., desde que o faça de modo fundamentado), em caso de “desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros”.

Sob a perspectiva do supracitado artigo, se o A.J. não se responsabilizasse pelas referências e análises apresentadas em seus relatórios mensais, atestando as informações prestadas pelo devedor, estaria incorrendo nas faltas de descumprimento de deveres e, principalmente, em omissão, dado que estaria privando os credores e o Juízo da situação fática real da empresa em recuperação.

Em complemento, o artigo 32 da LFR preceitua a responsabilização do A.J. pelos prejuízos causados aos credores por dolo ou culpa – o que também pode ser enquadrado aos relatórios mensais, caso um credor se sinta prejudicado em sua percepção do processo ou em sua tomada de decisão em virtude de omissão de informação ou pior, informação equivocada, seja oriunda do próprio A.J. ou por este não ter atestado a veracidade das informações do devedor.

Deve-se argumentar, ainda, que enquanto na auditoria independente o objetivo é, tão somente, conferir um olhar externo acerca das demonstrações financeiras, atestando o correto atendimento aos padrões contábeis exigidos, bem como visando dar maior credibilidade àquelas; na administração judicial o escopo é mais abrangente e/ou complementar.

O A.J. precisa verificar e fiscalizar a própria atividade da empresa, e se comprometer pelas informações prestadas, já havendo casos de substituições<sup>11</sup> em recuperações judi-

---

11 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. (3ª Vara Empresarial). **Processo n. 0142307-13.2016.8.19.0001**. Autor: Sete Brasil Participações. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=pu>

ciais de grande porte, em virtude de o A.J. não ter se disposto a seguir essa regra, pois se recusou a garantir e confirmar a correção, a precisão ou ainda que as informações prestadas pelas devedoras estejam completas e apresentem todos os dados relevantes, conforme trechos extraídos das decisões<sup>12</sup> abaixo colacionadas:

Frisa-se a seguinte parte do texto: A Administradora Judicial não garante nem confirma a correção, a precisão ou, ainda, que as informações prestadas pelas Recuperandas estejam completas e apresentem todos os dados relevantes. [...] Encontra-se notório que a presente assertiva se contrapõe aos comandos normativos da Lei no 11.101/05 e a toda fundamentação e princípios exarados na decisão de fl. 1499/1507, do processo em referência, cujos termos são aplicáveis integralmente a este, os quais ressaltam a importância e a responsabilidade da figura do Administrador Judicial. [...] Por fim, cita-se que o presente Administrador Judicial também foi substituído nos processos [...] em virtude de eventuais omissões no exercício de suas funções e responsabilidades.

Nesta linha geral de ideias, Daniel Carnio Costa analisa doutrinariamente as obrigações, o papel, do A.J. em relação à fiscalização da empresa, sustentando que cabe ao A.J. conferir os dados fornecidos pela empresa, não se limitando a, apenas, colhê-los ou reproduzi-los:

A atividade de fiscalização das atividades da empresa em recuperação judicial deve ser feita de forma a assegurar a transparência necessária ao sucesso das negociações entre credores e devedores. Daí que é função transversal do administrador judicial produzir relatórios consistentes de fiscalização da empresa, o que impõe a necessária conferência dos dados apresentados pela devedora. Nesse diapasão, por exemplo, não faz sentido que o administrador judicial, no exercício de suas funções fiscalizadoras, limite-se a colher os dados que lhe são fornecidos pela empresa e os repasse ao processo para conhecimento do juiz e dos credores. Deve o adminis-

---

blica&numProcesso=2016.001.121961-4. Acesso em: 24 mar. 2020. Em complemento, vale mencionar decisão em igual sentido proferida no Processo de Recuperação Judicial do “Grupo OSX” autuado sob o **Processo nº 0392571-55.2013.8.19.0001**, ambos em trâmite na 3ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&-FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=0392571-55.2013.8.19.0001>

12 As referidas decisões foram, inclusive, alvo de diversas matérias jornalísticas da imprensa especializada em economia: Juiz destitui Deloitte da recuperação da Sete Brasil. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/juiz-destitui-deloitte-da-recuperacao-da-sete-brasil/>; Deloitte perde posto de administrador judicial da Sete Brasil. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2016/08/deloitte-perde-posto-de-administrador-judicial-da-sete-brasil.html>; Juiz também substitui Deloitte como administradora judicial da OSX. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2016/08/04/juiz-tambem-substitui-deloitte-como-administradora-judicial-da-osx.ghtml>

trador judicial elaborar o seu relatório, conferindo os dados que foram fornecidos pela empresa devedora. O administrador judicial deve exercer função análoga a de auditor, na medida em que deverá conferir a base dos dados informados pela devedora, cotejando os dados com a realidade de atuação da empresa.

Assim, reputar como verdadeiros, pura e simplesmente, os lançamentos feitos pela recuperanda, gerará assimetria de informação e consequente dano ao escorreito e prodente desfecho do processo de recuperação judicial – com a incidência da malfadada seleção adversa.

Por este motivo que, na oportunidade de elaboração de artigo científico com o Deputado Federal Hugo Leal (relator deste Substitutivo de Plenário) denominado “O P.L. 10.220/2018 da Câmara dos Deputados – Um olhar com foco na eficiência econômico-financeira do sistema da insolvência”, foi defendida a necessidade de robustecimento e padronização dos relatórios do A.J., que devem ser confeccionados de forma holística:

Temos, também, ainda nessa linha comum, a necessidade da uniformização da forma de contagem de prazos; da utilização das modernas ferramentas de comunicação para a facilitação da ampla divulgação do processo aos credores e interessados; e o robustecimento e padronização dos relatórios mensais do administrador judicial, com um olhar verdadeiramente holístico, contando com informações financeiras, não financeiras e jurídicas revestidas de pertinência, clareza e segurança.

Convida-se, também, à reflexão de que em um eventual cenário de ausência de responsabilidade do A.J. pelas informações constantes em seus relatórios, não haveria incentivo para que os auxiliares da justiça demandem medidas para precaver possíveis inconsistências, nem mesmo haveria preocupação com a exatidão das informações o que ensejaria a malfadada assimetria de informação e a tão falada ineficiência da seleção adversa.

Assim, a proposta do Substitutivo de Plenário ora sob comentário robustece a obrigação de o A.J. atestar a veracidade e conformidade das informações prestadas pela recuperanda uma vez incorporadas em seus relatórios, o que, por via de consequência, fará com que haja estímulo/necessidade de se verificar com exatidão tais informações, bem como trará, sem dúvida, incremento no dever de fiscalizar as atividades do devedor, também prevista na LRF.

Como outra consequência positiva, a recuperanda terá como dever anexo, implícito, incrementar sua organização contábil, buscando ferramentas para melhorar sua operação, por meio de compliance e governança corporativa, o que, por certo, trará benefícios para todos os agentes do processo e, indene de dúvida, principalmente, colaborará para o soerguimento da empresa em crise, que se mostre viável sob o aspecto econômico-financeiro.

Além disso, é de se presumir, sem maiores exercícios de ilação, que a devedora, sabendo dessa atuação efetiva de fiscalização e verificação do A.J., antes mesmo de apresentar seu pedido de recuperação judicial e também durante o processo, tomará as devidas precauções quanto às suas contas demonstrativas, o que só corrobora a virtuosidade destes dispositivos trazidos pelo Substitutivo de Plenário.

Portanto, a inclusão de tal disposição no Substitutivo de Plenário, não somente lapidar o óbvio e inevitável quanto a obrigação de zelo e devida fiscalização do A.J., como também contribuirá para melhorias dos processos internos da empresa em crise.

## 2.2.2 Alterações propostas pelo Substitutivo de Plenário ao inciso II – Inciso específico para a recuperação judicial – consistentes nos acréscimos das Alíneas “e”, “f” e “g”

Adentra-se, nesta oportunidade, no estudo dos demais acréscimos propostos ao inciso II, consistentes na inclusão das alíneas “e”, “f” e “g”, com as respectivas redações abaixo transcritas:

- e) fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores;
- f) assegurar que o credor e os devedores não adotem expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais ao andamento das negociações; e
- g) assegurar que as negociações realizadas entre o devedor e credores reger-se-ão pelos termos convencionados entre os interessados, ou, na falta de acordo, pelas regras propostas pelo administrador judicial e homologadas pelo juiz, observando princípio da boa-fé para solução construtiva de consensos, que acarretem a maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos.

Considerando que a propositura das alíneas acima dizem respeito ao papel do A.J. no que concerne às tratativas e negociações a serem efetivadas pelos credores e devedores, reputa-se pertinente realizar sua análise de forma conjunta.

Desde logo, cumpre ressaltar, mais especificamente quanto no que tange ao teor da alínea “f”, que sua redação é oriunda dos cinco princípios norteadores das alterações propostas pelo Legislativo através do Projeto de Lei 10.220/2018 e que também serviram para inspirar a elaboração deste Substitutivo de Plenário, valendo aqui destacar os que mais se coadunam com as proposições ora analisadas:

- iv) A instituição de mecanismos legais que evitem um desejável comportamento estratégico dos participantes da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência que redundem em prejuízo social, tais como: proposição pelos devedores de plano de recuperação judicial deslocados da realidade da empresa (em

detrimento dos credores), prolongamento da recuperação judicial apenas com fins de postergar pagamento de tributos ou de dilapidar patrimônio da empresa, entre outros;

v) A melhoria do arcabouço institucional incluindo a supressão de procedimentos desnecessários, incentivando o uso intensivo dos meios eletrônicos de comunicação, o estímulo a uma maior profissionalização do administrador judicial, bem como, a busca de maior especialização dos juízes de direito encarregados do julgamento dos processos recuperacionais e falimentares, se possível com a criação de mais varas especializadas nos Tribunais brasileiros.

O Substitutivo de Plenário propõe concretizar ao A.J. sua função como agente que viabiliza, facilita, sem se olvidar de fiscalizar, as tratativas e negociações a serem intentadas entre credores e devedores com vistas ao consenso, havendo sido tais proposições inspiradas, principalmente, pelo estudo do tratamento da insolvência dispensado pelo Direito Português, regulado pelo Decreto-Lei nº 53/2004 – Código de da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

O artigo 17.º – D do CIRE trata do regramento das negociações entabuladas entre credores e devedores, dispondo sobre a participação direta do “administrador judicial” com fins de orientação e fiscalização do decurso das tratativas e sua regularidade, além de ter a atribuição de definir as regras em caso de não ter sido alcançado o acordo, conforme se depreende dos números 6, 8 e 9 do respectivo artigo:<sup>13</sup>

6 – Durante as negociações a empresa presta toda a informação pertinente aos seus credores e ao administrador judicial provisório que haja sido nomeado para que as mesmas se possam realizar de forma transparente e equitativa, devendo manter sempre atualizada e completa a informação facultada ao administrador judicial provisório e aos credores.

8 – As negociações encetadas entre a empresa e os seus credores regem-se pelos termos convencionados entre todos os intervenientes ou, na falta de acordo, pelas regras definidas pelo administrador judicial provisório nomeado, nelas podendo participar os peritos que cada um dos intervenientes considerar oportuno, cabendo a cada qual suportar os custos dos peritos que haja contratado, se o contrário não resultar expressamente do plano de recuperação que venha a ser aprovado.

9 – O administrador judicial provisório participa nas negociações, orientando e fiscalizando o decurso dos trabalhos e a sua regularidade, e deve assegurar que as partes não adotam expedientes dilatatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais à boa marcha daquelas.

---

13 Art. 17-D do Decreto-Lei n.º 53/2004. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/118376176/202005051812/73661601/diploma/indice>. Acesso em: 24 mar. 2020.

Conforme leciona a destacada doutrinadora portuguesa de direito da insolvência Catarina Serra, o administrador judicial em Portugal assume “posição de especial relevo”<sup>14</sup> nas negociações em virtude dos seus “poderes-deveres” de fiscalização e orientação, bem como, em especial, por sua atuação para impedir e coibir quaisquer procedimentos dilatórios efetivados pelas partes.

Também o administrador judicial está constituído em deveres, ou melhor, em poderes-deveres ou poderes funcionais. Como se disse, nos termos do Art. 17.º -D, n.º 9, compete-lhe não só fiscalizar como orientar o decurso dos trabalhos e sua regularidade, devendo, em particular, assegurar que as partes não adoptam expedientes dilatórios ou inúteis e prejudiciais à boa marcha das negociações.

Ainda a partir das lições oriundas da referida doutrinadora portuguesa, infere-se a importância da fase de negociações e, conseqüentemente, da função do administrador judicial em Portugal, para o êxito do processo com o alcance de seu fim último que é a recuperação da empresa:

A fase de negociações é uma fase crucial para o êxito do processo uma vez que, como se disse, o objectivo (imediato) do PER é a conclusão de um acordo que modifique os termos das obrigações da empresa.

No mesmo sentido, outro doutrinador português de referência, Luís Menezes Leitão<sup>15</sup> também exalta o empenho a ser empreendido nesta fase negocial com vistas ao desfecho de um acordo em consonância com o fim precípua da revitalização.

Quer a empresa que os credores devem empenhar-se activamente na procura do acordo que permita a revitalização do devedor, uma vez que este é o objectivo final do processo.

Não se pode olvidar, ainda, que a regulamentação portuguesa dispõe expressamente através do artigo Art. 17.º-D, n.º 10 do CIRE<sup>16</sup> a necessidade de as negociações entabuladas no âmbito do processo especial de revitalização respeitar os chamados “Princípios Orientado-

14 Nesse sentido: Além dos credores, participa nas negociações, evidentemente, a empresa (crf. art. 17.º -D, n.º 6) e ainda o administrador judicial provisório (crf. art. 17.º -D, n.º 8, 1ª parte). Este último assume posição de especial relevo, competindo-lhe não só orientar como fiscalizar o decurso dos trabalhos como sua regularidade, devendo, em particular, assegurar que as partes não adoptam expedientes dilatórios ou inúteis e prejudiciais à boa marcha das negociações. (crf. art. 17.º -D, n.º 9). SERRA, Catarina. **Lições de direito da insolvência**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 413.

15 LEITÃO, Luís Menezes. **A recuperação económica dos devedores**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 46.

16 10 – Durante as negociações os intervenientes devem atuar de acordo com os princípios orientadores aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro.

res” aprovados na Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011<sup>17</sup> que, por sua vez, foram inspirados nos “*Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts II*”, chamados “*INSOL Principles*”<sup>18</sup>, e produzidos pela *INSOL International*<sup>19</sup>.

Desde a primeira publicação pela *INSOL*, o “*Statement of Principles*” tem conferido maior facilidade para resgates e negociações financeiras ao redor do mundo e ainda são frequentemente utilizados por governos e organizações financeiras, sendo ainda referenciados no Guia legislativo na insolvência da UNCITRAL, bem como nos Princípios para Insolvência Eficaz e Direitos dos credores/devedores do Banco Mundial<sup>20</sup>.

Os Princípios Orientadores em Portugal possuem força vinculativa<sup>21</sup> e configuram verdadeiramente e precipuamente os deveres de cooperação, informação e lealdade entre as partes, cumprindo aqui transcrever, pela sua pertinência norteadora nas negociações, o segundo princípio.

Segundo princípio – Durante todo o procedimento, as partes devem actuar de boa-fé, na busca de uma solução construtiva que satisfaça todos os envolvidos.

E é sob este “manto” da boa-fé e cooperação que devem-se pautar as negociações no processo de recuperação judicial, sendo dever do administrador judicial ser um garantidor da aplicação deste princípio nos respectivos acordos.

Como corolário, vale-se novamente das lições da doutrina portuguesa, que pontua ser um espectro colateral da atuação normativa dos princípios orientadores no PER (Processo Especial de Revitalização<sup>22</sup> português) o dever de renegociação:

17 Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/146924/details/normal?!=1>

18 Lição de Serra: Diga-se, antes de mais nada, que os princípios orientadores se inspiram nos princípios enunciados no “*Global Statmente of Principles for Multi-Creditor Workouts*” (*Insol Principles*), que foram elaborados pela *Insol International* e apresentados, pela primeira vez, em outubro de 2000. *Op. Cit.*, p. 327.

19 A *INSOL International* é uma organização que reúne associações de diversos profissionais especializados em matéria de recuperação de empresas e insolvência originárias de diversos países do mundo.

20 STATEMENT OF PRINCIPLES FOR A GLOBAL APPROACH TO MULTI-CREDITOR WORKOUTS II, p. 4. Disponível em: <https://www.insol.org/>. Tradução livre

21 Nesse sentido observa Serra: Como o nome indica, os Princípios Orientadores têm aplicação privilegiada no âmbito da recuperação informal ou que se realiza fora do ambiente judicial, enquadre-se em regimes jurídicos especiais como acontece no RERE ou no PER, ou não. Para que não haja dúvidas, a Lei estabelece que nas negociações no âmbito do PER, bem como no âmbito do RERE, a empresa e os credores devem actuar no respeito dos Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores (cfr, respectivamente, art. 17.º-D, n.º 10 do CIRE e art. 5, n.º 1 do RERE). Em consequência disto, os Princípios Orientadores adquirem uma força vinculativa que, por si só, atendendo a fonte de onde promanam, nunca teriam. (SERRA, 2018, p. 328).

22 Art. 17.º-A, n.º 1 do CIRE – O processo especial de revitalização destina-se a permitir à empresa que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente

Outro campo possível de actuação dos Princípios Orientadores é o chamado “dever de renegociação”. Como se disse, os princípios orientadores sujeitam o devedor e os credores – reforçam a sujeição do devedor e dos credores – a um dever (geral) de actuação de acordo com a boa-fé (cf. Segundo Princípio Orientador). Com esse fundamento é possível sustentar que o devedor tem o dever de apresentar propostas razoáveis de modificação do conteúdo das relações obrigacionais e que, por sua parte, os credores têm o dever de responder razoavelmente às propostas que lhes sejam apresentadas pelo devedor.

Todas essas premissas possuem amparo na Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019<sup>23</sup>, que em seu Art. 2º nº 1, 12, “a” e “b” prevê a necessidade de o agente a qual denominou de “profissional no domínio da reestruturação” de realizar a fiscalização das negociações entre credores e devedor (supervisionando, em específico, este último):

Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

12) “Profissional no domínio da reestruturação”: qualquer pessoa ou entidade nomeada por uma autoridade judicial ou administrativa para desempenhar, em especial, uma ou mais das seguintes funções:

- a) assistir o devedor ou os credores na elaboração ou na negociação de um plano de reestruturação,
- b) supervisionar a atividade do devedor durante as negociações de um plano de reestruturação e apresentar relatórios a uma autoridade judicial ou administrativa.

Ainda neste ponto, reputa-se pertinente trazer as considerações da pesquisa de ordem prática realizada pelo Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência – NEPI da PUC-SP e da Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, denominada “Observatório da Insolvência”, coordenada por profissionais de renome no direito falimentar e recuperacional brasileiro – Ivo Waisberg, Marcelo Barbosa Sacramone, Marcelo Guedes Nunes e Fernando Corrêa – que realizou métricas de análise da efetividade da atuação do A.J. e o correspondente impacto nos indicadores relevantes do processo de recuperação judicial, nomeadamente o tempo e o sucesso das negociações empreendidas no decurso do mesmo.<sup>24</sup>

---

iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordos conducentes à sua revitalização.

23 Sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 (Diretiva sobre reestruturação e insolvência). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>

24 ob o tema, eis a descrição disposta na pesquisa: Um dos interesses desta pesquisa é obter métricas re-

No referido estudo restou demonstrado que um dos relevantes fatores do prolongamento dos processos de recuperação judicial são justamente as diversas suspensões da Assembleia Geral de Credores para que possa haver uma continuidade de negociações entre credores e devedor para fins de deliberação do plano recuperacional.

Um fator relacionado a alta duração dos processos é a presença de inúmeras suspensões da AGC ao longo do processo de negociação. Ainda que a AGC seja uma, ela poderá ser suspensa para que os credores possam continuar negociando deliberar sobre o plano de recuperação judicial em outro momento mais maduro. Tipicamente, caso haja AGC, há ao menos uma suspensão assemblear até que haja a deliberação sobre o plano de recuperação judicial.

Assim, a pesquisa apontou que o principal fator para dilatar o prazo de votação do plano é o número de sessões de Assembleia, apurando-se que a cada suspensão efetuada, o tempo de negociação aumenta entre 400 e 700 dias, este último em casos que chegaram a ocorrer 6 suspensões assembleares, de modo que a especialização das Varas também impacta na variação do tempo até a deliberação definitiva do plano, havendo sido constatado uma média de 567 dias nas Varas comuns e 407 dias nas Varas especializadas.

Sob este enfoque, concluiu o estudo que o tempo de duração da etapa de negociação não é diretamente afetado pelas condições previstas no plano de recuperação em si, mas sim, pela complexidade e necessidade de compor interesses diversos, ou seja, pela dificuldade de se chegar a um consenso entre as partes:

Concluindo as análises acerca do tempo de duração da etapa de negociação, não há correlação entre planos com formas mais dilatadas de pagamento e o tempo de duração da negociação. Ainda que o resultado possa parecer contraintuitivo, a etapa de negociação não é influenciada por circunstâncias relativas aos planos, pelo menos no que diz respeito ao prazo de pagamento.

Como uma possível explicação para este fenômeno, observamos que o prazo possivelmente é calculado tendo em vista a viabilidade do pagamento, o que pode impossibilitar grandes negociações com relação a esse ponto do plano. O tempo da negociação varia possivelmente pela complexidade e necessidade de compor interesses diversos.

Nesta linha de ideias, exsurge a figura do A.J. como sendo fundamental no auxílio das tratativas entre as partes a fim de viabilizar a negociação e, em não sendo possível, estabelecendo as regras do acordo sob a chancela do Juízo, com vistas a corrigir o principal ponto de desalinhamento que atrasa a votação definitiva dos planos recuperacionais.

A partir das conclusões obtidas pelo estudo ora em exame, restou claro que um dos principais entraves do processo recuperacional é a fase deliberativa/negocial do plano de soerguimento, o que apenas reforça a enorme importância da atuação do A.J. neste período compreendido entre o deferimento do processamento da recuperação judicial e a votação do respectivo plano e demonstra a conveniência das novas atribuições e ferramentas conferidas ao mesmo através das disposições propostas no Substitutivo de Plenário, para que possa desempenhar papel ainda mais efetivo no que concerne fase de negociações e assim contribuir de forma mais robusta para o profícuo desenvolvimento do processo de recuperação da atividade empresarial viável.

Outro importante dado proveniente do “Observatório da Insolvência” e que corrobora a afirmativa acima é o fato de tempo de a deliberação do plano ser menor nas Varas especializadas, na medida em que, nas respectivas Varas assume-se (a partir do que se vislumbra na prática forense) e presume-se a atuação de A.J. também especializado, seria um indicativo, portanto, da efetividade do agente na diminuição do prazo para deliberação.

Em complemento ao estudo acima, cumpre trazer à baila outro relevante aspecto no que toca a importância da regulamentação da negociação como mecanismo apto a facilitar o acordo, diminuindo a dilatação do processo de recuperação: o tempo do processo deve acompanhar o tempo econômico e financeiro da empresa, que é sempre mais rápido.

Esta é exatamente uma das razões pelas quais o ministro do Superior Tribunal de Justiça Ricardo Villas Bôas Cueva em artigo publicado em estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV) defendeu as soluções negociadas como via alternativa para a insolvência nacional, partindo da premissa de que métodos que privilegiem a composição de interesses entre as partes e a consensualidade são mais céleres e menos custosos:

Os custos diretos e indiretos da recuperação judicial são, contudo, bastante elevados e se protraem no tempo, o que implica elevação dos custos reputacionais, em prejuízo do efetivo soerguimento da empresa insolvente, cujas fontes de crédito tendem a minguar.

De acordo com a análise econômica do direito, o procedimento concursal deve ser essencialmente um meio para articular a negociação entre partes com interesse em conflito, considerando a racionalidade dos participantes, a redução dos custos de transação e a diminuição das assimetrias informacionais.<sup>25</sup>

---

25 CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Soluções negociadas para a insolvência empresarial. **Cadernos – FGV Projetos – Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro, ano 13, n. 33, p. 46-47, set. 2018.

Sob este prisma, o Exmo. Ministro Cueva, realizando brilhante exposição do tema no direito comparado, manifestou-se no sentido da necessidade de que a legislação brasileira detenha mecanismo capaz de assegurar a solução consensual entre credores e devedor, sendo um entusiasta da adoção de sistemas simplificados e híbridos:

A legislação deveria garantir que, por meio de soluções consensuais, os credores se vejam em melhor posição que aquela oferecida por soluções adjudicadas, que, muitas vezes, tendem a favorecer a liquidação dos ativos em detrimento da preservação da empresa e dos empregos.

A adoção de procedimentos simplificados, com algum hibridismo que lhes empreste flexibilidade, pode aumentar a eficiência de soluções negociadas, desde que haja rigor na verificação das condições e dos prazos.

Como se vê, e diante de todas as colocações pontuadas, o alargamento das funções do A.J. para instrumentalizar sua participação na etapa de negociação entre credores e devedor, procedendo a fiscalização no decurso das tratativas e assegurando sua regularidade e conformidade com termos convencionados, estabelecendo, ainda, quando necessário e sob autorização judicial, as regras do acordo, se mostra extremamente salutar.

O A.J. desponta neste prisma como profissional apto a fomentar e fiscalizar a solução consensual entre as partes, a fim de torná-la inteligível, eficaz e principalmente, reduzindo o tempo de deliberação consensual para o plano de reestruturação e consequentemente reduzindo os custos do processo de recuperação, o que contribui de forma incontestante para o soerguimento e extração do melhor proveito da atividade empresarial.

### 3. ALTERAÇÕES ESPECÍFICAS À FALÊNCIA:

Ultrapassada as proposições específicas para a recuperação judicial, chega-se, finalmente, as considerações sobre as alterações sugerida no Substitutivo de Plenário para função do A.J. na falência, assim previstas.<sup>26</sup>

- c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluindo os processos arbitrais, da massa falida;
- j) proceder à venda de todos os bens da massa no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado da datada juntada do auto de arrecadação, sob pena de destituição, salvo por impossibilidade fundamentada, reconhecida por decisão judicial.

A primeira alteração para incluir a representação da Massa Falida nos procedimentos arbitrais configura-se como consagração de tese de compatibilidade entre o processo de falência e arbitragem, já antes preconizada no Enunciado nº 6<sup>27</sup> da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF) e Enunciado nº 75<sup>28</sup> da II Jornada de Direito Comercial do CJF, além de sustentada em jurisprudência especializada.<sup>29</sup>

Tornando-se neste momento à proposição da “alínea j” acima transcrita, deve-se pontuar, desde logo, que a mesma se coaduna com uma das matrizes principiológicas do Projeto de Lei nº 10.220/2018 e também abarcadas pelo Substitutivo de Plenário, consistindo no incentivo à aplicação produtiva dos recursos econômicos a partir da célere liquidação de ativos com vistas ao rápido recomeço (“*fresh start*”):

- iii) O incentivo à aplicação produtiva dos recursos econômicos, ao empreendedorismo e ao rápido recomeço (“*fresh start*”): busca-se implementar, doravante, uma célere liquidação de ativos da empresa que for verdadeiramente ineficiente, permitindo em decorrência a aplicação mais produtiva dos recursos; apostando-se ainda na reabili-

---

26 Deve ser ressaltado que na complementação de voto anexa ao Substitutivo de Plenário consta mais uma alteração na alínea “s”, do inciso III, saber: “s) arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, bloqueios, apreensões, Leilões, alienação judicial e outras hipóteses de constrição judicial, ressalvado o disposto nas Leis 9.703, de 17 de novembro de 1998, e 12.099, de 27 de novembro de 2009, e na Lei Complementar 151, de 5 de agosto de 2015”

27 O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspende.

28 Havendo convenção de arbitragem, caso uma das partes tenha a falência decretada: (i) eventual procedimento arbitral já em curso não se suspende e novo procedimento arbitral pode ser iniciado, aplicando-se, em ambos os casos, a regra do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005; e (ii) o administrador judicial não pode recusar a eficácia da cláusula compromissória, dada a autonomia desta em relação ao contrato.

29 TJSP. **Agravo de Instrumento n.º 531.020-4/3-00**. Rel. Pereira Calças. Julg. em 25 jun. 2008. Disponível em: [http://www.cbar.org.br/PDF/Acordao\\_JacksonXDiagrama.pdf](http://www.cbar.org.br/PDF/Acordao_JacksonXDiagrama.pdf).

tação das empresas que forem realmente viáveis e com a adoção de mecanismos para a remoção de barreiras legais para que empresários falidos – que não tenham sido condenados por crimes falimentares – possam retornar ao mercado tão logo após o trânsito em julgado da sentença que decretar o encerramento da falência.

Vale aqui ressaltar que o princípio supracitado – fomento ao empreendedorismo e incentivo ao rápido recomeço – além de servir como fundamento para a mudança do arcabouço institucional da falência, encontra-se alicerçado na própria Constituição Brasileira (“CFRB”), como corolário dos princípios fundamentais e princípios gerais da atividade econômica, consubstanciados na livre iniciativa e livre concorrência, previstos, respectivamente nos art. 1, inciso IV e 170, inciso IV da Carta Magna, não se tratando de questão meramente pragmática, mas sim tangível.

Como se sabe, a liberdade econômica em um país impacta diretamente nos seus níveis de investimento, crescimento econômico, níveis de renda e taxas de pobreza, como já demonstrado por instituições que se dedicam a medir esses indicadores – a exemplo do *Fraser Institute*<sup>30</sup> e *Heritage Foundation*<sup>31</sup> – que países mais economicamente livres superam o desempenho nações não livres em indicadores de bem-estar.

Assim, fora a questão mandamental Constitucional e o seu impacto prático, vê-se que a proposta legislativa se enquadra também na tentativa de rompimento da “pecha” de ineficiência econômico-financeira que recaiu sobre o procedimento falimentar em virtude de suas deficiências crônicas, as quais se buscam solucionar com as novas proposições legislativas, conforme já antes defendido no artigo<sup>32</sup> desenvolvido junto ao Deputado Federal Hugo Leal:

Agora debruçando sobre o tratamento da ineficiência crônica dos processos de falência, devemos lançar as luzes para uma proposta de mudanças radicais, verdadeiramente estruturais, para rompermos, com força, a pecha de que a falência é ineficiente para a economia, a fim de tornarmos o mecanismo uma opção concreta

---

30 FRASER INSTITUTE. Disponível em: <https://www.fraserinstitute.org/studies/economic-freedom>

31 ECONOMIC FREEDOM. Disponível em: <https://www.heritage.org/index/?version=4>

32 Saliemos no referido artigo a necessidade de releitura dos procedimentos, nos seguintes termos: Precisamos de uma releitura de procedimentos, visando sua modernização e eficiência, utilizando-nos das propostas principiologicamente constantes do P.L. 10.220/2018 de: preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, incluídos aqueles considerados intangíveis; viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor viável, a fim de permitir a preservação da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos direitos dos credores; fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica; permitir a liquidação célere das empresas inviáveis com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e, preservar e estimular o mercado de crédito atual e futuro. REZENDE, Bruno G. S. P.; LEAL, Hugo. **O P.L. 10.220/2018 da Câmara dos Deputados**. *Op. Cit.*

para a reciclagem salutar da atividade econômica inviável, que por uma circunstância ou outra, a solução de mercado não conseguiu tratar.

Na Lei atualmente em vigor, o racional de rápida liquidação se restringe aos “bens perecíveis, deterioráveis, sujeitos à considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa”, ao qual é permitida a venda antecipada mediante autorização judicial, de modo que, a despeito de a realização do ativo estar prevista para “logo após” a arrecadação de bens – conforme artigo 113 e 139 da Lei n 11.101/2005 – é sabido que a prática dos atos falimentares acaba se protraindo no tempo, pelas mais variadas razões (saliente-se que um dos princípios deste Substitutivo é o impedimento de expedientes dilatórios – que, a despeito de estar previsto na atuação do A.J. especificamente para a recuperação judicial, certamente é de grande valia no procedimento falimentar).

Neste prisma de rápida “reciclagem da atividade econômica” e a fim de evitar a incontroversa deterioração dos ativos pelo decurso do tempo, entendeu-se conveniente estabelecer delimitação temporal exígua para liquidação dos bens,<sup>33</sup> valendo aqui ressaltar que também foram ajustadas as regras para venda dos bens em consonância com esta premissa.

Existindo bens, deverá ser estabelecido um marco temporal exíguo para realização da venda, com condizente avaliação, com ampla e efetiva divulgação das vendas judiciais e mediante amplo processo competitivo.

Ainda como fundamental premissa, deve-se entender que o “mercado comprador” é quem realmente determina o preço do ativo. Esse deve ser entendido como o seu valor real. Assim, feita a ampla publicidade, o bem deve ser vendido em terceira tentativa pelo valor da melhor oferta, e isto não se trata de medida vil, mas sim, de pura eficiência, pois ativo não vendido significa despesa com sua manutenção além de aumento do valor do débito e do sacrifício do devedor. E ativo, uma vez vendido, culmina em satisfação de créditos submetidos ao concurso falimentar.

Em complemento, é importante ressaltar que dentro desta releitura dos processos falimentares, também foram propostas no Substitutivo de Plenário alterações nas regras para impugnação da venda de bens, que só poderão ser feitas se acompanhadas de “oferta firme”, com valor presente superior ao valor de venda e de depósito caucionário equivalente a dez por cento do valor oferecido, limitando, portanto, ao oferecimento de impugnações factíveis e impedindo expedientes inócuos e dilatórios.

Nesta toada, em caso de inexistência de bens ou bens insuficientes até para pagamento das custas do processo, os chamados processos “natimortos” de falência, muito

---

33 Art. 1º, inciso XXX do Substitutivo de Plenário que altera o Art. 142, §1º.

conhecidos da prática forense, o Substitutivo de Plenário propôs seu adiantado encerramento, após publicação do de edital convocando eventuais interessados para requererem o que de direito, evitando, portanto, o delongado arrastar de procedimento fadado ao insucesso.

Processos de falência natimortos, onde se verifica, em sua origem, que não há bens suficientes para arcar sequer com as despesas do processo devem ser, initio litis, extirpados dos quadros do Poder Judiciário, por serem, a toda evidência, estéreis ao cumprimento de obrigações e, noutra prisma, deletérios em relação à oneração do aparato Estatal.

A fim de corroborar o alegado, é sempre de valia relembrar o estudo elaborado pelo *The World Bank* (Banco Mundial) através do relatório *Doing Business*<sup>34</sup> confeccionado através de uma análise de 12 fatores dentro da área empresarial<sup>35</sup> para medir e ranquear 190 economias mundiais com o objetivo de aferir a facilidade para realização de negócios Um destes fatores mede a efetividade do sistema liquidatório, sendo denominado índice da “Resolução de Insolvência”, através do estudo de duração, custo e resultado dos procedimentos de insolvência:

O *Doing Business* analisa a duração, o custo e os resultados dos procedimentos de insolvência envolvendo as empresas nacionais, assim como a robustez do regime jurídico aplicável aos processos de liquidação e reorganização de empresas. Os dados são provenientes das respostas à pesquisa fornecidas por especialistas em insolvência e verificados através de um estudo das Leis e normas vigentes, bem como de informações públicas sobre regimes de falência. A classificação das economias em termos da facilidade de resolução de insolvência é determinada através da pontuação da economia na área da resolução de insolvência. Estas pontuações são obtidas através da média simples da pontuação de cada um dos índices que compõem este tópico.<sup>36</sup>

---

34 O *Doing Business 2020*, uma das principais publicações do Banco Mundial, é a 17ª edição de um estudo anual que mede como as Leis e regulamentações promovem ou restringem as atividades empresariais. O *Doing Business* apresenta indicadores quantitativos sobre a regulamentação dos negócios e a proteção dos direitos de propriedade, que podem ser comparados através de 190 economias – do Afeganistão ao Zimbábue – e ao longo do tempo. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/reports/global-reports/doing-business-2020>.

35 Ao documentar mudanças nas Leis e regulamentações em 12 áreas de atividades das empresas através de 190 economias, o *Doing Business* analisa como o ambiente regulatório incentiva a eficiência e apoia a liberdade de se fazer negócios. As áreas são essas: Abertura de empresas, obtenção de alvarás de construção, obtendo eletricidade, registro de propriedades, obtenção de crédito, proteção de investidores minoritários, pagamento de impostos, comércio internacional, execução de contratos e resolução de insolvência.

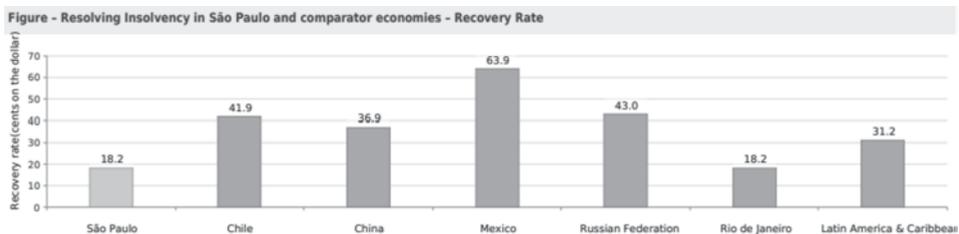
36 THE WORD BANK. **Doing Business**. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/methodology/resolving-insolvency>

No Relatório *Doing Business* de 2020, o Brasil restou classificado na posição 124 no ranking global que mede a facilidade de fazer negócios<sup>37</sup> e posição 77 no tópico específico de “Resolução de Insolvência”, havendo sido atribuída uma pontuação de 50.4:



Fonte: Doing Business, 2020.

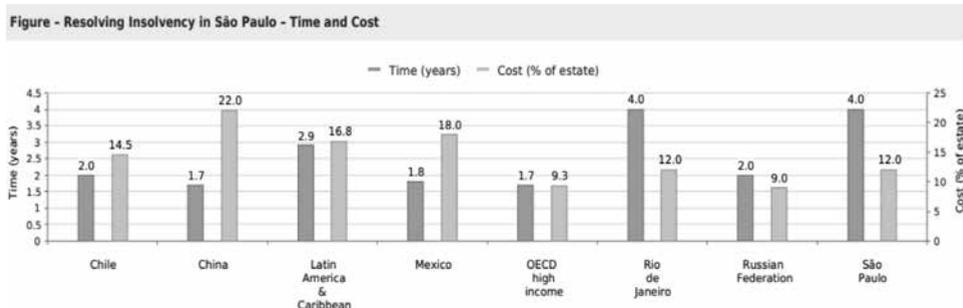
As análises são realizadas a partir dos seguintes indicadores: taxa de recuperação, duração em anos, custo do procedimento, resultado e índice de eficiência do regime de insolvência. A taxa de recuperação calcula quantos centavos em cada dólar as partes reivindicadoras (credores, autoridades tributárias e funcionários) podem esperar recuperar de uma empresa insolvente. Referida taxa ficou em 18.2, o que é considerado baixo comparativamente com outros países e regiões, até mesmo da América Latina, conforme se infere de gráfico abaixo:



Fonte: Doing Business, 2020.

<sup>37</sup> A Pontuação na Facilidade de Fazer Negócios é uma medida do desempenho das economias quanto à regulação do ambiente de negócios em um dado período. Esta pontuação demonstra a distância de cada economia analisada pelo Doing Business desde 2005 com relação ao melhor desempenho em cada um dos indicadores que compõem a pontuação. Através desta pontuação, é possível verificar tanto a distância entre a pontuação de uma economia e o melhor desempenho em um determinado período, quanto a evolução da pontuação de uma economia ao longo dos anos. A pontuação na facilidade de fazer negócios varia entre 0 e 100, sendo que zero representa o desempenho mais baixo em termos da facilidade de fazer negócios e 100, o melhor desempenho. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/data/doing-business-score>

O percentual de tempo (valendo aqui a ressalva de que este resultado tomou por base o procedimento de recuperação judicial, de modo que os procedimentos falimentares via de regra costumam se arrastar por período muito mais prolongado) também foi consideravelmente superior em relação a outros países:



Fonte: Doing Business, 2020.

Os resultados obtidos a partir do estudo em referência são importantes, pois se traduzem em atratividade para realização de negócios e, conseqüentemente, investimentos, em nosso País. Como se verificou, a duração maior nos procedimentos de insolvência se resolverão em maiores custos não só para o devedor e credores, mas para a sociedade em geral, que também arca com as despesas de uma falência duradoura e ineficiente.

Sob este espectro, convém mencionar também que o próprio estudo do Banco Mundial (ano de 2016) também serviu como fundamentação para Comissão Europeia na Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu 2016/0359<sup>38</sup> em que, diante da constatação de um retorno de crédito no percentual de 57% em processos de liquidação, restou assentado a necessidade de um arcabouço institucional sólido em matéria de insolvência para melhorar a taxa de recuperação de crédito e conseqüentemente melhor proveito para as sociedades:

A qualidade dos quadros jurídicos em matéria de reestruturação e insolvência dos Estados Membros afeta diretamente as taxas de recuperação de créditos dos credores. [...] As taxas de recuperação são mais elevadas nas economias em que a reestruturação é o processo de insolvência mais frequente. Em média, nestas economias,

38 Relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação, e que altera a Diretiva 2012/30/EU. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/%20PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=P>.

os credores podem esperar recuperar 83 % dos seus créditos, contra uma média de 57% nos processos de liquidação. Embora derivem também de fatores económicos como a saúde geral da economia, estes resultados sublinham a importância de um quadro abrangente em matéria de insolvência, alicerçado num contexto institucional e cultural sólido, para produzir melhores resultados para a sociedade.<sup>39</sup>

Neste mesmo sentido, o prejuízo de um processo de falência moroso foi abarcado na já mencionada Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019.

Os investidores referem a incerteza quanto às regras de insolvência ou o risco de processos de insolvência morosos ou complexos noutro Estado-Membro como uma das principais razões para não investirem ou não estabelecerem relações económicas com congéneres fora do Estado – Membro em que estão baseados. Esta incerteza constitui um desincentivo que obsta à liberdade de estabelecimento das empresas e à promoção do empreendedorismo e prejudica o bom funcionamento do mercado interno.

Em linhas conclusivas e a partir dos dados e entendimentos acima expostos, o que se pretende é contemplar a celeridade e eficiência no processo falimentar, sendo uma destas formas a rápida liquidação de ativos, a fim de evitar a deterioração dos bens pelo decurso do tempo e assegurando uma maior satisfação de créditos aos credores, diminuindo os custos com manutenção dos bens não vendidos e consequentemente o sacrifício do devedor.

#### **4. CONCLUSÃO**

Encaminhando-se para o fechamento prospectivo, pretendeu-se a partir das ideias e provocações expostas no presente estudo, conferir fundamento consistente com vistas a justificar a conveniência das proposições legislativas afetas à atuação do A.J. nos processos de falência e recuperação judicial, destacando a importância deste agente para o bom desenvolvimento e desfecho dos referidos procedimentos concursais.

No que concerne à mudança proposta aos relatórios mensais do A.J. na recuperação judicial, buscou-se demonstrar que a sistemática estabelecida na Lei 11.101/2005 é clarividente no sentido de que a atividade e as obrigações do A.J., vão muito além de

---

39 COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação, e que altera a Diretiva 2012/30/EU**. p. 3. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/%20PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=P](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=P).

aceitar as informações que a recuperanda lhe disponibiliza. O múnus que lhe cabe exige que esse formule um real retrato da situação da recuperanda, conferindo transparência e credibilidade para os credores da empresa, que optou pelo caminho da recuperação judicial.

Não se obtém um diagnóstico real, apenas trabalhando com informações repassadas, sem a devida cautela, análise e verificação, sendo preciso ir além, e verificar se tais informações são fidedignas, comprometendo-se, assim, pelas mesmas. Ao analisar os dispositivos legais da legislação em vigor não se torna necessário maior trabalho interpretativo para concluir que o A.J. possui responsabilidade pelo conteúdo dos seus próprios relatórios mensais (que devem ter conformidade e completude), sendo um agente fundamental para embasar a decisão dos credores da recuperação judicial.

Os relatórios dos administradores judiciais não teriam muita valia se estes não representassem a mais lúdima lupa do Judiciário em relação à atividade da devedora, com informação precisa, relevante e confiável. Certamente não haveria confiança dos operadores envolvidos no processo (e o afastamento dos efeitos deletérios da seleção adversa) se os relatórios do A.J. não fossem provenientes de fonte confiável, responsável e especializada.

Essas são os mais elementares elementos, que levam a infosismável conclusão de que o A.J., de *lege lata*, já se obriga pela veracidade e conformidade de seus relatórios – devendo pautar sua atuação como profissional que efetiva uma verdadeira e completa *due diligence* prévia ao voto do credor.

Já no que concerne a principal alteração proposta à atuação do A.J. no procedimento falimentar, qual seja, promover a liquidação total de ativos da massa falida no prazo máximo de 180 dias, assegurando-se a ressalva de impossibilidade reconhecida por decisão judicial, a mesma fundamenta-se principalmente no novo arcabouço institucional pensado para os processos falimentares que privilegia o incentivo à aplicação produtiva dos recursos econômicos com vistas a viabilizar o rápido recomeço (“*fresh start*”) dos empresários, além do fomento ao empreendedorismo.

A proposição se justifica a partir das evidências oriundas dos estudos e recomendações de organizações internacionais de conceito (não se olvidando, neste ponto, os excelentes estudos provenientes das instituições nacionais especializadas no ramo, que em muito contribuíram para os dados e conclusões apresentadas no presente trabalho) de que é importante priorizar e favorecer, dentro dos procedimentos de insolvência, a recuperação de crédito, que é revertida em benefício da sociedade como um todo.

Assim, a delimitação temporal para liquidação de bens que, frise-se respeitará todas as regras previstas para avaliação, divulgação e processo competitivo, tem como principal objetivo respeitar o valor daquele ativo pelo “mercado comprador” que o determinou, pautando-se na simples equação de que um ativo represado é igual a mais despesas

com manutenção e mais sacrifício de credores e devedores. Ao passo que um ativo vendido significa mais recursos para satisfação de créditos concursais e extraconcursais, o que contribui, em via de consequência, com o desfecho mais célere e efetivo do processo falimentar, que por sua vez, relaciona-se diretamente com a liberdade econômica, níveis de investimento no país e crescimento econômico, bom funcionamento do mercado interno e os níveis de desenvolvimento social.

Nesta oportunidade, ousa-se fazer uso das palavras do eminente Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças que dispôs, em depoimento prestado à FGV através do projeto “Caderno de Recuperação Judicial”<sup>40</sup> a necessidade de a Lei concursal brasileira assistir e acompanhar o desenvolvimento do país:

A Lei concursal brasileira, tal como ocorre com as Leis de insolvência ao redor do mundo, deve atender às necessidades de desenvolvimento dos países ao longo do tempo. Por isso, os avanços são sempre necessários e constantes. Há uma lição do jurista José Xavier Carvalho de Mendonça que, certamente, não perderá sua atualidade tão cedo: ‘em matéria de legislação concursal, quanto mais se desenvolve o comércio de um país, mais repetidas são as reformas dessa parte da legislação.’<sup>41</sup>

Sob esta perspectiva e, sem se olvidar de que, tal como pode ser visto em uma das Cortes de Apelação Federal Norte-Americana<sup>61</sup> – “a razão é a alma de toda a Lei<sup>62</sup>” – devemos fazer nosso papel lapidando o sistema do tratamento da insolvência da atividade empresária, mediante somente algumas mudanças pontuais, com vistas a atualização da legislação, principalmente em um contexto onde a conjuntura, a perspectiva econômica, ainda se mostra pouco convidativa para a aposta em soerguimento e empreendedorismo.

Conclui-se com uma frase, em tradução livre, atribuída à Winston Churchill, que disse: “muitos olham para o empresário como o lobo a ser caçado; outros olham como a vaca a ser ordenhada. Poucos o enxergam como o cavalo que puxa a carroça”, para refletirmos e reconhecermos a importância e virtuosidade das sugestões que circulam através de alteração legislativa acreditando-se firmemente de que a efetividade da atuação do A.J., como verdadeiro agente potencializador de soluções, constitui-se de parte relevante nesta “engrenagem” que faz os processos de soerguimento e de liquidação girarem a contento.

---

40 CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. [Depoimento]. *Caderno FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 13, n. 33, p. 30, set. 2018.

41 MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito commercial brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. v. 7, p. 60.

# OS IMPACTOS DO PL 6.229/05 NA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

**Daniel Carnio Costa**

Juiz Titular da 1ª Vara de Falências e Recuperações  
Judiciais de São Paulo

O Brasil é uma das maiores economias do Mundo, ocupando desde 2017 o posto de 8ª maior economia mundial, segundo o *World Economic Outlook Database* do Fundo Monetário Internacional. Nesse sentido, em virtude da relevância econômica do país, tornam-se cada vez mais comuns os investimentos internacionais em atividades desenvolvidas no Brasil, bem como a atuação de empresas brasileiras em atividades econômicas desenvolvidas em países estrangeiros.

Conforme anotado pela Professora Rosalind Mason<sup>1</sup>, a aceleração do comércio e do investimento internacional, somados à globalização da produção e distribuição de bens e serviços nas últimas décadas, vem causando a internacionalização das economias nacionais, levando à integração econômica das nações.

Nesse sentido, cresce o interesse de investidores nacionais e estrangeiros no conhecimento do sistema legal de insolvência de determinado País, como elemento essencial para a formação da decisão de investimento e de atuação econômica na pretendida jurisdição. A decisão sobre investir ou não em determinado País leva em consideração, além dos aspectos relacionados ao desenvolvimento próprio da atividade econômica, também o tratamento legal que é dado ao insucesso do empreendimento. É relevante saber os riscos envolvidos no investimento que é realizado em jurisdição estrangeira.

Assim, os empreendedores e investidores internacionais tendem a orientar seus recursos para jurisdições que sejam mais estáveis, que apresentem segurança jurídica e que ofereçam soluções eficientes e justas no tratamento da insolvência empresarial, entre credores locais e estrangeiros.

Vale destacar, ainda, que adoção de um sistema de insolvência doméstico, que desconsidere a globalização do investimento e da atuação empresarial, representa um custo adicional de transação para o País, fazendo com que outras Países tornem-se mais interessantes para receber investimentos estrangeiros desde que possuam sistemas legais internacionalizados e já conhecidos pelos grandes *players* multinacionais.

É cada vez mais comum, como já afirmado, que uma empresa brasileira tenha negócios no Brasil e no exterior, bem como credores nacionais e estrangeiros. Na hipótese de insolvência dessa empresa, com a necessidade de se recorrer aos mecanismos da recuperação judicial ou da falência, importa saber qual é o tratamento que a legislação brasileira confere aos credores estrangeiros e qual a proteção oferecida aos ativos que se encontram dentro e fora do País. Quanto mais justa e eficiente a administração desses ativos, e quanto menos discriminatório o tratamento dos credores estrangeiros em relação aos credores nacionais, maior a capacidade dessa empresa de captar recursos internacionais e de ampliar sua atuação negocial em termos

---

<sup>1</sup> MASON, Rosalind. Cross-Border Insolvency Law: where private international law and insolvency law meet. In: International insolvency law: themes and perspectives. Edited by Paul J. Omar. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. p. 27.

globais. Esse mesmo raciocínio também se aplica aos demais Países, na medida em que serão mais atrativos ao investimento internacional quanto mais justa, eficiente e não discriminatória for a sua legislação que trate da insolvência empresarial (falência e recuperação de empresas).

## OS MODELOS LEGAIS DE TRATAMENTO DA INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL TRANSNACIONAL

Diversos modelos pretendem dar respostas aos problemas decorrentes da insolvência de empreendimentos econômicos com conotação global ou transnacional. O problema básico enfrentado por esses modelos diz respeito a existência de conflito entre o justo e uniforme tratamento da insolvência em diversos países e os aspectos decorrentes da soberania estatal.

O modelo territorialista funda-se na ideia da prevalência da soberania estatal, de modo que a falência ou recuperação judicial de uma empresa será regulada pela legislação do País onde atua e/ou se encontram seus ativos. Vale dizer, o Tribunal de cada País decidirá sobre a parcela de bens do devedor que se encontra sob sua jurisdição e de acordo com as Leis do País. Assim, se uma empresa tem atuação transnacional, possuindo ativos e credores em diversos países, haverá diversos processos de insolvência instaurados em cada um dos países em que a empresa possuía atuação, ativos ou credores, cada qual regulado por Leis próprias de cada país, que possuem validade apenas e exclusivamente dentro das fronteiras estatais<sup>2</sup>.

Conforme explica Lynn M. Lopucki<sup>3</sup>, “num regime territorial, cada país teria jurisdição sobre a parte da multinacional falida dentro de suas fronteiras. Em cada caso, o tribunal de falências de cada país decidirá se participará em esforços transnacionais de reorganização ou liquidação ou se realizará uma reorganização ou liquidação local de acordo com a legislação local”.

Trata-se de modelo teórico que parte da premissa de que a legislação de insolvência é manifestação da soberania estatal e, portanto, não admite a aplicação de direito estrangeiro em território nacional, protege os credores domésticos em detrimento de credores estrangeiros (*grab rule*<sup>4</sup>) e mostra-se, portanto, incompatível a transnacionalidade empresarial.

O modelo universalista, por outro lado, estabelece que deverá haver um único juízo competente para administrar o processo de insolvência transnacional, como pres-

---

2 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. “The Legal Framework For Cross-Border Insolvency In Brazil”. *Houston Journal Of International Law*, Vol. 32:1, p. 104.

3 LOPUCKI, Lynn M. Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach. *Cornell L. Rev.*, vol. 84, 1998-1999, p. 701.

4 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. *Op. cit.*, p. 8 e 13.

suposto de tratamento eficaz e uniforme dos ativos e dos credores em diversos países. Deve haver, portanto, um único juízo universal (COMI – Center of Main Interests)<sup>5</sup>, competente para dirimir os conflitos gerados por insolvências transnacionais. Trata-se, portanto, de um modelo teórico que prevê a existência de um único procedimento de insolvência, em atenção ao princípio da unidade, que deverá abranger todo e qualquer bem do devedor, independentemente de sua localização<sup>6</sup>.

Entretanto, não obstante o modelo universalista seja bastante compatível com a transnacionalidade empresarial, não está imune a críticas. A dificuldade em se determinar qual seria o País competente para reger o processo de insolvência em nível mundial representa grande insegurança jurídica. Discussões sobre critérios para determinar o principal estabelecimento da devedora são fontes de incertezas e tornam esse modelo mais vulnerável.

Mas não é só.

O modelo universalista permite ao devedor que manipule a escolha do foro competente para reger seu processo de insolvência, na medida em que a devedora transnacional tem atuação e ativos em diversos países. Dessa forma, o devedor poderia escolher a jurisdição que lhe é mais favorável, em detrimento dos credores. É a indesejável prática conhecida como *forum shopping*<sup>7</sup>.

Por fim, o modelo universalista é de difícil implementação prática na medida em que se mostra incompatível com a soberania estatal, na medida em que os países teria que admitir a aplicação de direito estrangeiro na regulação de questões de interesse de seus nacionais e em seu território. Conforme ensina Alexander M. Kipnis<sup>8</sup>, “This idyllic proposal is recognized, even by its proponents, as unworkable in the current world circumstances and incompatible with the notion of sovereignty. Desire to protect sovereignty leads countries – even those with universalist leanings – to adopt limits on their cooperation with foreign proceedings much like the United States did before the adoption of the UNCITRAL Model Law, and continues to do today.”

Diante das fragilidades de ambos os modelos teóricos principais (territorialismo e universalismo), outros modelos passaram a ser estudados, com o objetivo de apresentar soluções equilibradas aos problemas gerados por um processo de insolvência transna-

---

5 KIPNIS, Alexander M. “Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency”. *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 36, 156 (2006). Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=913844>, p. 172.

6 TRAUTMAN, Donald T., W ESTBROOK, Jay L. & GAILLARD, Emmanuel. “Four Models of International Bankruptcy”. *American Journal of Comparative Law*, Vol. 41, 573, 620 (1993), p. 575-576.

7 LOPUCKI, Lynn M., “Universalism Unravels”. *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 79, 143 (2005). Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=732123>, p. 1

8 KIPNIS, Alexander M., Op.cit., p. 173.

cional (efetividade e uniformidade de tratamento *vs* soberania estatal). Surgiram, então, o modelo das falências secundárias (*faillites secondaires*), de Daniël Josephus Jitta<sup>9</sup>; o “universalismo modificado” (*modified universalism*) de Jay Lawrence Westbrook<sup>10</sup>; o “territorialismo cooperativo” de Lynn LoPucki<sup>11</sup>; o “universalismo coordenado” de Bob Wessels<sup>12</sup>; e o modelo de Robert K. Rasmussen<sup>13</sup>, que permite ao devedor a escolha, por meio contratual, do foro competente e da norma aplicável ao processo falimentar.

Atualmente, portanto, é evidente uma tendência pós-universalista de aplicação pelos Países de modelos intermediários com maior ou menor apego ao universalismo ou ao territorialismo conforme orientações políticas mais ou menos globalistas e de cunho internacional<sup>14</sup>.

## A Lei MODELO DA UNCITRAL

A Organização das Nações Unidas (ONU) criou em 1966 a Comissão para Legislação em Comércio Internacional (UNCITRAL) diante do reconhecimento de que a disparidade de legislações entre os países representava um empecilho ao fluxo de negócios em nível mundial e com o objetivo de fazer com que a ONU assumisse um papel mais ativo na redução dessas disparidades e no incentivo ao comércio internacional<sup>15</sup>.

Diante do aumento dos casos de insolvência transnacional, principalmente a partir da década de 1990, a adoção pelos países de uma legislação equipada com ferramentas para lidar com os problemas decorrentes das falências e recuperações judiciais aumentou de importância. A ausência de previsões legais sobre o tema em diversos Países foi identificada como a principal causa de ineficiência e de falta de transparência no tratamento de processos de insolvência com implicações transnacionais. A falta de coordenação internacional em casos dessa natureza acabou resultando na perda de valor de ativos em detrimento de credores, bem como na impossibilidade de recuperação de em-

9 JITTA, D. Josephus. *La codification du droit international de la faillite*. La Haye: Belefante Frères, 1895.

10 BIERY, Evelyn H., BOLAND, Jason L and CORNWELL, John D. *Op.cit.*, p 30.

11 LOPUCKI, Lynn M. “Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach”. *Cornell Law Review*, Vol 85, 696, 706 (1999)

12 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. *Op.cit.*, p. 92.

13 RASMUSSEN, Robert K. “Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering”. *Michigan Law Review*, Vol. 98, 2252 (2000) p. 1-30.

14 GUIMARÃES, Márcio Souza. SESTER, Peter. *Insolvência transnacional (cross-border insolvency) – o desafio brasileiro*. In: *Justiça & cidadania*, Rio de Janeiro, n.º 205, set. 2017. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/insolvencia-transnacional-cross-border-insolvency-o-desafio-brasileiro/>. Acesso em 08/5/2020.

15 Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/about>. Acesso em 08/5/2020.

presas que poderiam, num ambiente de melhor coordenação internacional, continuar suas atividades geradoras de produtos, serviços e empregos em nível mundial.

Nesse sentido, o Grupo de Trabalho V (*Working Group V*) da UNCITRAL, responsável pelo estudo de insolvência transnacional, editou em 1997 a Lei Modelo da Uncitral para Insolvências Transnacionais com o objetivo de oferecer aos Países integrantes da Organização das Nações Unidas um parâmetro a ser seguido na edição das legislações nacionais, buscando por um lado dar maior uniformidade do tratamento da matéria (o que reduz custos de transação e favorece a fluxo de negócios) e por outro lado oferecer regras mais eficazes, transparentes e de coordenação adequada de processos de falência e recuperação de empresas com implicações transnacionais.

Dezenas de países já adotaram em suas legislações a Lei Modelo da Uncitral para Insolvência Transnacional, com adaptações na maioria das vezes. Algumas das maiores economias do mundo adotam os termos da Lei Modelo, como EUA, Reino Unido, UE, Canadá e Austrália. Alguns países com tradição romano-germânica (*civil law*) também já adotam a Lei Modelo, como Chile e México, dentre outros<sup>16</sup>.

Conforme ensinam Márcio Guimarães e Peter Sester<sup>17</sup>, “a Lei modelo da UNCITRAL enfrenta o binômio jurisdição de um Estado *versus* a necessidade de cooperação, comunicação e concentração do tratamento da empresa transnacional em crise. A soberania estatal, traduzida na jurisdição para processar e julgar as sociedades situadas em seu território, deve se amoldar à necessidade de reestruturação judicial da empresa globalizada, com consequências evidentes para os estados envolvidos. Para tanto, o instrumento de materialização será o protocolo de insolvência (*insolvency protocol*) firmado entre os juízos competentes, em conjunto com os administradores judiciais (*insolvency practitioner*), com base no denominado *Court-to-Court Cooperation (CCC)*. Como todos os juízes são, em tese, competentes para tratar da crise da empresa exercida por uma sociedade presente no território nacional, surge o princípio denominado de *comity* ou da *courtoisie*, com a grande responsabilidade que cada qual assume para lidar com o tema, pelo fato de não haver um tribunal internacional competente para dirimir as eventuais divergências. A base do protocolo de insolvência é o reconhecimento do local do principal estabelecimento (*centre of main interests*), fixando o juízo de um país como o processo principal (*main proceeding*), e os demais como os processos secundários (*non main proceedings ou secondary proceedings*). A fixação do

---

16 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Insolvência Transnacional: Para Além da Regulação Estatal e na Direção Dos Acordos de Cooperação, p. 107.

17 GUIMARÃES, Márcio Souza. SESTER, Peter. Insolvência transnacional (cross-border insolvency) – o desafio brasileiro. In: Justiça & cidadania, Rio de Janeiro, n.º 205, set. 2017. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/insolvencia-transnacional-cross-border-insolvency-o-desafio-brasileiro/>. Acesso em 08/05/2020.

principal estabelecimento tem por objetivo não só definir o processo principal, como também evitar a reprovável prática do *forum shopping*”.

Os objetivos específicos da Lei Modelo da Uncitral são:

- (i) autorizar e estimular a cooperação e coordenação entre jurisdições;
- (ii) promover a administração equitativa e eficiente das insolvências internacionais, visando ao proteção do interesse de todos os credores e demais partes envolvidas, inclusive do devedor;
- (iii) maximização do valor dos bens do devedor;
- (iv) estabelecimento de maior segurança jurídica para comércio internacional e investimentos;
- (v) viabilizar a recuperação de sociedades em dificuldade, preservando investimentos e empregos.

A Lei Modelo da Uncitral enfatiza quatro elementos que são considerados essenciais para que uma legislação de tratamento adequado aos processos de insolvência transnacional: acesso; reconhecimento de procedimentos estrangeiros; medidas de proteção adequadas; cooperação e coordenação.

## **O SUBSTITUTIVO AO PL 10.220/18 (ATUAL PL 6.229/05)**

Inicialmente, vale destacar a evolução histórica do movimento de alteração da legislação de insolvência brasileira, com ênfase na adoção de um modelo de insolvência transnacional.

Diante da percepção governamental de que o sistema de insolvência empresarial brasileiro necessitava de aprimoramentos, à vista da experiência vivenciada com a aplicação da Lei n. 11.101/05 durante a crise de 2015/2016, o Ministério da Fazenda editou a Portaria n. 467, de 16/12/2016<sup>18</sup> e criou o Grupo de Trabalho para elaboração de um projeto de Lei para aprimoramento do sistema de insolvência empresarial brasileiro.

O integrantes dessa Comissão de Juristas<sup>19</sup> apresentaram relatório final que se trans-

18 Consulta ao teor integral da Portaria em: <http://www.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-ministeriais/2016/portaria-ndeg-467-de-16-de-dezembro-de-2016>. Acesso em 08/05/2020

19 I – Marcos José Mendes – Chefe da Assessoria Especial do Ministro da Fazenda; II – Waldery Rodrigues Júnior – Assessor da Secretaria Executiva do Ministério da Previdência Social, em exercício na Assessoria de Assuntos Econômicos do Gabinete do Ministro da Fazenda; III – Bruno Beltrame – Auditor Federal de Finanças e Controle em exercício na Assessoria de Assuntos Econômicos do Gabinete do Ministro da Fazenda; IV – Arlete da Silva – Assessora de Assuntos Econômicos do Gabinete do Ministro da Fazenda; V – Mansueto Facundo de Almeida Jr. – Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda; VI – Pedro Calhman de Miranda – Subsecretário de Regulação e Infraestrutura da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda; VII – Angelo José Mont Alverne Duarte – Subsecretário de Análise Econômica e Advocacia da Concorrência da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da

formou no PL 10.220/18, que foi encaminhado à Câmara dos Deputados. Entretanto, em razão das divergências sobre o texto final, notadamente em relação ao tratamento do fisco em processos de insolvência, bem como ao momento político do país (mudança de governo), a iniciativa legislativa permaneceu em movimentação no Parlamento.

Importante destacar que o PL 10.220/18 já incluía no seu bojo um capítulo sobre insolvência transnacional, com inspiração na Lei Modelo da Uncitral, embora com adaptações entendidas naquele momento como necessárias para melhor adequação do modelo ao sistema brasileiro.

Em 2019, o novo Ministério da Economia, sob o comando do Ministro Paulo Guedes, retomou a atenção à necessidade de se implementar reformas no sistema de insolvência empresarial brasileiro, de modo a torna-lo mais adequado e efetivo no enfrentamento das crises das empresas. Nesse sentido, determinou-se a formação de um novo grupo de juristas para reduzir o PL 10.220/18 a aspectos essenciais e a fazer os ajustes necessários para que pudesse tramitar pelo Parlamento e ser promulgado em prazo razoável.

O Deputado Federal Hugo Legal assumiu a relatoria do PL 10.220/18 e, diante do trabalho técnico apresentado pela nova comissão de juristas<sup>20</sup>, apresentou o Substitutivo de Plenário que já se encontra pronto para ser votado pela Câmara dos Deputados, com pedido de urgência deferido.

O Substitutivo ao PL 10.220/18 incluiu as regras de insolvência transnacional dentre os pontos essenciais que deveriam constar na alteração legislativa, com revisão e adaptação em relação ao texto anteriormente elaborado.

O art. 4º do Substitutivo ao PL 10.220/18 acrescenta um novo Capítulo VI-A à Lei

---

Fazenda; VIII – Roberto Domingos Taufick – Assessor do Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda; IX – Sara Maria Almeida C. Silva – Auditora Fiscal da Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança da Receita Federal Brasil; X – Filipe Aguiar de Barros – Procurador da Fazenda Nacional da Coordenação-Geral de Representação Judicial da PGFN; XI – Fabiana dos Santos Barros – Procuradora da Fazenda da Coordenação-Geral de Grandes Devedores da PGFN; XII – João André Calvino Marques Pereira – Chefe de Gabinete da Diretoria de Regulação do Sistema Financeiro do Banco Central do Brasil; XIII – Thomas Felsberg – Sócio fundador do Felsberg Advogados e ex-presidente do Conselho da Turnaround Management Association do Brasil (TMA Brasil); XIV – Francisco Satiro de Souza Jr. – Professor de Direito Comercial da Universidade de São Paulo; XV – Paulo Fernando Campos Salles de Toledo – Professor de Direito Comercial da Universidade de São Paulo e Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas; XVI – Sheila Neder Cerezetti – Professora de Direito Comercial da Universidade de São Paulo; XVII – Cássio Cavalli – Professor de Direito Comercial da Fundação Getúlio Vargas; XVIII – Aloísio Araújo – Professor do Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada e da Escola Brasileira de Economia e Finanças da Fundação Getúlio Vargas; XIX – Bruno Funchal – Professor Titular da Fundação Instituto Capixaba de Pesquisas em Contabilidade, Economia e Finanças; XX – Daniel Carnio Costa – Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Fórum Central da Capital – São Paulo/SP; e XXI – Luiz Roberto Ayoub – Juiz Titular da 1ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

20 Integrada por Daniel Carnio Costa, Pedro Teixeira, Bruno Rezende, Waldery Rodrigues Jr., integrantes do Ministério da Economia, dentre outros colaboradores.

n. 11.101/05, composto pelos artigos 167-A a 167-Y, introduzindo no direito brasileiro o regime da insolvência transnacional.

Conforme explicado pelos autores do Projeto, na sua exposição de motivos<sup>21</sup>, “como o direito brasileiro não dispõe de regras próprias para tratar dos casos transnacionais de insolvência, supre-se essa falha ao incorporar mecanismos que permitam a cooperação entre juízos de diferentes países em casos de empresas insolventes. As inovações conferem maior previsibilidade ao investidor estrangeiro nos casos das empresas transnacionais, fomentando o mercado de crédito e a entrega de novas empresas no mercado brasileiro”.

## ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

O Projeto inaugura o Capítulo IV – A (Insolvência Transnacional), com a Seção I – Disposições Gerais – dispondo sobre os princípios e objetivos de sua aplicação no Brasil.

Confira-se o texto que trata dos princípios e objetivos da Insolvência Transnacional no Brasil:

*Art. 167-A. O propósito deste capítulo é o de introduzir a insolvência transnacional no ordenamento jurídico brasileiro, objetivando proporcionar mecanismos efetivos para:*

*I – cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países em casos de insolvência transnacional;*

*II – aumento de segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento;*

*III – administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor;*

*IV – proteção e maximização do valor dos ativos do devedor;*

*V – promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e preservação de empregos; e*

*VI – promoção da liquidação dos ativos da empresa em crise, com a preservação e otimização da utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.*

§ 1º Na interpretação das disposições deste Capítulo, deverão ser levadas em consideração o seu aspecto internacional, sua redação original em inglês, a necessidade de promoção da uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé.

§ 2º As medidas de assistência aos processos estrangeiros mencionadas neste Capítulo formam um rol meramente exemplificativo, de modo que outras medidas, ainda que previstas em outras Leis, solicitadas pelo representante estrangeiro ou pela autoridade estrangeira ou pelo juízo brasileiro poderão ser deferidas

21 Acesso em 8/5/2020: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1854070&filename=Tramitacao-PL+6.229/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1854070&filename=Tramitacao-PL+6.229/2005)

*pelo juiz competente ou promovidas diretamente pelo administrador judicial, com imediata comunicação nos autos.*

§ 3º Em caso de conflito, as obrigações assumidas em tratados ou convenções internacionais em vigor no Brasil prevalecem sobre as disposições deste capítulo.

§ 4º O juiz somente poderá deixar de aplicar as disposições deste Capítulo se, no caso concreto, a sua aplicação configurar manifesta ofensa à ordem pública.

§ 5º O Ministério Público intervirá nos processos de que trata este Capítulo.

§ 6º As disposições deste Capítulo observarão a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista no art. 105, *caput*, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal, quando cabível.

É importante destacar que o projeto está em consonância com as disposições da Lei Modelo da Uncitral em termos de objetivos específicos, reproduzindo a necessidade de cooperação e coordenação entre jurisdições, aumento da segurança jurídica para o investimento, não discriminação e efetividade na administração do processo de insolvência em prol de todos os interesses que gravitam falências e recuperações judiciais transnacionais.

A proteção à ordem pública brasileira está prevista no art. 167-A, §4º, que autoriza o juízo brasileiro a não aplicar as regras de insolvência transnacional sempre que isso resultar, no caso concreto, manifesta violação à ordem pública. Esse filtro de proteção à ordem pública também está em linha com a aplicação das regras de insolvência transnacional em diversos países do mundo, inclusive nos EUA (*Chapter 15*).

O Projeto traz duas novidades em relação à Lei Modelo da Uncitral com o sentido de adaptação dessa legislação ao sistema jurídico brasileiro.

A primeira novidade é a previsão de atuação do Ministério Público, como fiscal da Lei, nos processos de reconhecimento, cooperação e de assistência que tramitarem no Brasil. Tal regra faz sentido, na medida em que o sistema de insolvência brasileiro traz a previsão de que o MP deva ser ouvido, quando necessário, em falências e recuperações judiciais.

A segunda novidade diz respeito à preservação da competência constitucional do STJ para homologação de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* às cargas rogatórias (art. 105, “*caput*”, inciso I, alínea *i*, da CF/88). Aqui a interpretação desse dispositivo deve levar em consideração a essência da insolvência transnacional, que pressupõe cooperação direta entre juízes de insolvência para fins de reconhecimento de processos estrangeiros e concessões de medidas de assistência e proteção. Tanto assim, que o Projeto é expresso ao dispor que o juízo do local do principal estabelecimento do devedor no Brasil será o competente para reconhecimento do processo estrangeiro e para cooperação com a autoridade estrangeira (Art. 167-D). Da mesma forma, o

Projeto é expresso ao dizer que a aplicação do 105, “*caput*”, inciso I, alínea *i*, da CF/88 será fará quando for cabível e não conflitar com as disposições que são próprias e essenciais ao modelo de insolvência transnacional. Portanto, o sentido dessa disposição é preservar a competência do STJ nas matérias e questões que não conflitem com os mecanismos essenciais da regulação da insolvência transnacional. O STJ mantém sua competência para homologação de sentenças estrangeiras e para concessão de *exequatur* às cartas rogatórias que, todavia, ficam dispensadas nos casos de cooperação direta, reconhecimento de processos de insolvência estrangeiros e concessão de medidas de auxílio e proteção que são próprias da insolvência transnacional.

O art. 167-B traz os conceitos centrais da insolvência transnacional, também em linha do que define a Lei Modelo da Uncitral.

Confira-se:

*Art. 167-B. Para os efeitos de aplicação das disposições constantes deste Capítulo:*

*I – processo estrangeiro é qualquer processo judicial ou administrativo, de cunho coletivo, inclusive de natureza cautelar, aberto em outro país de acordo com disposições relativas à insolvência nele vigentes, em que os bens e atividades de um devedor estejam sujeitos a uma autoridade estrangeira, para fins de reorganização ou liquidação;*

*II – processo principal é qualquer processo estrangeiro aberto no país em que o devedor tenha o seu centro de interesses principais;*

*III – processo estrangeiro auxiliar é qualquer processo estrangeiro que não seja um processo estrangeiro principal, aberto em um país em que o devedor tenha um estabelecimento ou bens;*

*IV – representante estrangeiro é uma pessoa ou órgão, inclusive o nomeado em caráter transitório, que esteja autorizado, no processo estrangeiro, a administrar os bens ou atividades do devedor, ou a atuar como representante do processo estrangeiro;*

*V – autoridade estrangeira é o juiz ou autoridade administrativa que dirige ou supervisiona um processo estrangeiro; e*

*VI – estabelecimento é qualquer local de operações em que o devedor desenvolva uma atividade econômica não transitória com o emprego de recursos humanos e bens ou serviços.*

No mais, ainda nas disposições gerais, o Projeto define a competência para o reconhecimento de processos estrangeiros e para cooperação com autoridades estrangeiras e estabelece a legitimidade e o interesse de agir no sistema de insolvência transnacional, tanto de forma ativa, quanto de forma passiva (arts. 167-D a 167-E).

Na Seção II, o Projeto trata do Acesso à Jurisdição Brasileira, reforçando que o representante estrangeiro deverá postular diretamente ao juiz de insolvência brasileiro para fins de reconhecimento de processo estrangeiro, participação em processo de in-

solvência brasileiro ou para postular medidas de cooperação ou proteção próprias desse sistema (Art. 167-F).

O Projeto é expresso ao afirmar que não existirá discriminação de credores estrangeiros em detrimento de credores nacionais e regula a ordem de prioridade de pagamentos para créditos que não têm correspondência na legislação brasileira.

Essa disposição é essencial ao sistema de insolvência transnacional e tem por objetivo garantir segurança jurídica e estimular o investimento estrangeiro no Brasil.

Confira-se o texto:

*Art. 167-G. Os credores estrangeiros têm os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais nos processos de falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial.*

§ 1º Os credores estrangeiros receberão o mesmo tratamento dos credores nacionais, respeitada a ordem de classificação dos créditos prevista nesta Lei, e não serão discriminados em razão da sua nacionalidade ou da localização de sua sede, estabelecimento, residência ou domicílio, respeitado o seguinte:

*I – os créditos estrangeiros de natureza tributária e previdenciária, bem como as penas pecuniárias por infração de Leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias devidas a Estados estrangeiros, não serão considerados nos processos de recuperação judicial, e, serão classificados como créditos subordinados nos processos de falência, independentemente de sua classificação nos países em que foram constituídos;*  
*II – o crédito do representante estrangeiro será equiparado ao do administrador judicial, nos casos em que fizer jus a remuneração, exceto quando for o próprio devedor ou seu representante;*

*III – os créditos que não tiverem correspondência com a classificação prevista nesta Lei serão classificados como quirografários, independentemente da classificação atribuída pela Lei do país em que foram constituídos.*

§ 2º O juiz deve determinar as medidas apropriadas, no caso concreto, para que os credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no Brasil tenham acesso às notificações e informações dos processos de falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial.

§ 3º As notificações e informações aos credores que não tiverem domicílio ou estabelecimento no Brasil serão realizadas por qualquer meio que o juiz considere adequado, sendo dispensada, para essa finalidade, a expedição de carta rogatória.

§ 4º A comunicação do início de um processo de recuperação judicial ou falência para credores estrangeiros deverá conter as informações sobre providências necessárias para que o credor possa fazer valer seu direito, inclusive quanto ao prazo para apresentação de habilitação ou divergência, e à necessidade de os credores garantidos habilitarem seus créditos.

§ 5º O juiz brasileiro deverá expedir os ofícios e mandados necessários ao Banco

Central do Brasil para permitir a remessa ao exterior dos valores recebidos por credores domiciliados no estrangeiro.

Na Seção III, o Projeto trata do Reconhecimento de Processos Estrangeiros, regulando em detalhes o procedimento através do qual um representante estrangeiro poderá requerer o reconhecimento de uma falência ou recuperação judicial estrangeira como principal ou como auxiliar para fins de cooperação e medidas de auxílio por parte da Justiça brasileira.

Sobre o procedimento de reconhecimento de processo estrangeiro (principal ou auxiliar) assim dispõe o texto:

*Art. 167-H. O representante estrangeiro pode ajuizar, perante o juiz, pedido de reconhecimento do processo estrangeiro em que atua.*

§ 1º O pedido de reconhecimento do processo estrangeiro deve ser acompanhado dos seguintes documentos:

*I – cópia apostilada da decisão determinando a abertura do processo estrangeiro e nomeando o representante estrangeiro; ou*

*II – certidão apostilada expedida pela autoridade estrangeira atestando a existência do processo estrangeiro e a nomeação do representante estrangeiro; ou*

*III – qualquer outro documento emitido por autoridade estrangeira que permita ao juiz chegar à plena convicção da existência do processo estrangeiro e da identificação do representante estrangeiro.*

§ 2º O pedido de reconhecimento do processo estrangeiro deve ser acompanhado por uma relação de todos os processos estrangeiros relativos ao devedor que sejam de conhecimento do representante estrangeiro.

§ 3º Os documentos redigidos em língua estrangeira devem estar acompanhados de tradução oficial para a língua portuguesa, salvo quando, sem prejuízo aos credores, for expressamente dispensada pelo o juiz e substituída por tradução simples para a língua portuguesa, declarada fiel e autêntica pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

*Art. 167-I. Independentemente de outras medidas, o juiz poderá considerar:*

*I – o processo estrangeiro e o representante estrangeiro, a partir da decisão ou do certificado referidos no § 1º do art. 167-H desta Lei que os indicarem como tal;*

*II – como autênticos todos ou alguns documentos juntados com o pedido de reconhecimento de processo estrangeiro, mesmo que não tenham sido apostilados; e*

*III – que o centro de interesses principais do devedor é, no caso dos empresários individuais, o país onde se localiza o seu domicílio, e, no caso das sociedades, o país de sua sede estatutária, salvo se houver prova em contrário.*

*Art. 167-J. Ressalvado o disposto no § 4º do art. 167-A desta Lei, o juiz reconhecerá o processo estrangeiro quando:*

*I – o processo estrangeiro cujo reconhecimento se requer se enquadrar na definição constante do art. 167-B, I, desta Lei;*

*II – o representante estrangeiro que tiver requerido o reconhecimento de tal processo se enquadrar na definição constante do art. 167-B, IV, desta Lei;*

*III – o pedido cumprir os requisitos estabelecidos no art. 167-H desta Lei e respectivos parágrafos; e*

*IV – o pedido tiver sido endereçado ao juiz, conforme o disposto no art. 167-D desta Lei.*

§ 1º Satisfeitos os requisitos previstos no *caput* deste artigo, o processo estrangeiro deve ser reconhecido como:

*I – processo estrangeiro principal, caso tenha sido aberto no local em que o devedor tenha o seu centro de interesses principais; ou*

*II – processo estrangeiro auxiliar, caso tenha sido aberto em um local em que o devedor tenha um estabelecimento ou bens, como definido no art. 167-B, VI, desta Lei.*

§ 2º Não obstante o previsto nos incisos I e II do § 1º deste artigo, o processo estrangeiro será reconhecido como processo estrangeiro auxiliar se o centro de interesses principais do devedor tiver sido transferido ou de outra forma manipulado com o objetivo de transferir para outro Estado a competência jurisdicional para abertura do processo.

§ 3º A decisão de reconhecimento do processo estrangeiro poderá ser modificada ou revogada, a qualquer momento, a pedido de qualquer parte interessada, se houver elementos que comprovem que os requisitos para o reconhecimento não tenham sido cumpridos, total ou parcialmente, ou deixaram de existir.

§ 4º Da decisão que acolhe o pedido de reconhecimento cabe agravo, e da sentença que o julga improcedente cabe apelação.

*Art. 167-K. Após o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, o representante estrangeiro deverá prontamente informar ao juiz a respeito de:*

*I – qualquer modificação significativa no estado do processo estrangeiro reconhecido ou no estado de sua nomeação como representante estrangeiro; e*

*II – qualquer outro processo estrangeiro relativo ao mesmo devedor de que vier a ter conhecimento.*

A Seção III dispõe ainda sobre as tutelas necessárias (inclusive tutelas provisórias de urgência ou evidência) para o atingimento das finalidades do sistema de insolvência transnacional, medidas de proteção e de garantia de eficiência na administração dos processos.

Confira-se:

*Art. 167-L. Após o ajuizamento do pedido de reconhecimento do processo estrangeiro, e antes da decisão a respeito, o juiz poderá conceder*

*liminarmente as medidas de tutela provisória, fundadas em urgência ou evidência, necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração.*

§ 1º Salvo no caso do inciso IV do art. 167-N desta Lei, as medidas de natureza provisória encerram-se com a decisão sobre o pedido de reconhecimento.

§ 2º O juiz poderá recusar-se a conceder a medida de assistência provisória que possa interferir na administração do processo principal.

*Art. 167-M. Com o reconhecimento de um processo principal, decorrem automaticamente:*

*I – a suspensão do curso de quaisquer processos de execução, ou de quaisquer outras medidas individualmente tomadas por credores, relativas ao patrimônio do devedor, respeitadas as demais disposições desta Lei;*

*II – a suspensão do curso da prescrição de quaisquer execuções judiciais contra o devedor, respeitadas as demais disposições desta Lei;*

*III – a ineficácia de transferência, oneração ou qualquer forma de disposição de bens do ativo não circulante do devedor, realizada sem prévia autorização judicial.*

§ 1º A extensão, a modificação ou a cessação dos efeitos previstos nos incisos I a III, do *caput* deste artigo, subordinam-se ao disposto nesta Lei.

§ 2º Os credores conservam o direito de ajuizar e de prosseguir em quaisquer processos judiciais e arbitrais que visem à condenação do devedor, ao reconhecimento ou à liquidação de seus créditos, sendo que em qualquer caso, quaisquer medidas executórias deverão permanecer suspensas.

§ 3º As medidas previstas neste artigo não afetam os credores que não estejam sujeitos aos processos de falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial, salvo nos limites permitidos por esta Lei.

*Art. 167-N. Com a decisão de reconhecimento do processo estrangeiro, tanto principal como auxiliar, o juiz poderá determinar, a pedido do representante estrangeiro e desde que necessárias para a proteção dos bens do devedor e no interesse dos credores, entre outras, as seguintes medidas:*

*I – a ineficácia de transferência, oneração ou qualquer forma de disposição de bens do ativo do devedor, realizada sem prévia autorização judicial, na medida em que não tiverem decorrido automaticamente do reconhecimento previsto no art. 167-M desta Lei;*

*II – a oitiva de testemunhas, a colheita de provas ou o fornecimento de informações relativas aos bens, direitos, obrigações, responsabilidade e atividade do devedor;*

*III – a autorização do representante estrangeiro ou de outra pessoa para administrar e/ou realizar parte ou todo o ativo do devedor localizado no Brasil;*

*IV – a conversão, em definitiva, de qualquer medida de assistência provisória concedida anteriormente; e*

*V – a concessão de qualquer outra medida que seja necessária.*

§ 1º Com o reconhecimento do processo estrangeiro, seja como processo principal ou auxiliar, o juiz poderá, a requerimento do representante estrangeiro, autorizá-lo, ou outra pessoa nomeada por aquela, a promover a destinação de todo ou parte do ativo do devedor localizado no Brasil, desde que os interesses dos credores domiciliados ou estabelecidos no Brasil estejam adequadamente protegidos.

§ 2º Ao conceder medida de assistência prevista neste artigo requerida pelo representante estrangeiro de um processo estrangeiro auxiliar, o juiz deverá certificar-se de que as medidas para a efetivar refiram-se a bens que, de acordo com o direito brasileiro, devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo estrangeiro auxiliar, ou digam respeito a informações nele exigidas.

*Art. 167-O. Ao conceder ou denegar uma medida prevista nos arts. 167-L e 167-N desta Lei, bem como ao modificá-la ou revogá-la nos termos do § 2º deste artigo, o juiz deverá certificar-se de que o interesse dos credores, do devedor e de terceiros interessados serão adequadamente protegidos.*

§ 1º O juiz poderá condicionar a concessão das medidas previstas nos arts. 167-L e 167-N desta Lei ao atendimento de condições que considere apropriadas.

§ 2º A pedido de qualquer interessado, do representante estrangeiro ou de ofício, o juiz poderá modificar ou revogar, a qualquer momento, medidas concedidas com fundamento nos arts. 167-L e 167-N desta Lei.

§ 3º Com o reconhecimento do processo estrangeiro, seja como processo estrangeiro principal ou auxiliar, o representante estrangeiro poderá ajuizar medidas com o objetivo de tornar ineficazes quaisquer atos realizados nos termos dos arts. 129 e 130 desta Lei, observado ainda o disposto no art. 131 desta Lei.

§ 4º No caso do § 3º deste artigo, em se tratando de processo estrangeiro auxiliar, a ineficácia dependerá da verificação, pelo juiz, de que, de acordo com a Lei brasileira, os bens devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo estrangeiro auxiliar.

Na Seção IV, o Projeto trata da Cooperação com Autoridades e Representantes Estrangeiros. É importante destacar que essas disposições estão de acordo com a boa prática internacional e são compatíveis com as disposições da Lei Modelo da Uncitral.

Segundo o Projeto, o juiz deverá cooperar diretamente ou por meio do administrador judicial, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos do sistema de insolvência transnacional previstos no art. 167-A.

Essa Seção estabelece ainda as formas de cooperação direta, por intermédio de ad-

ministrador judicial, além de outros meios, inclusive por protocolos de cooperação firmados com autoridades estrangeiras para coordenação de processos.

Confira-se o texto:

*Art. 167-P. O juiz deverá cooperar diretamente ou por meio do administrador judicial, na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A desta Lei.*

§ 1º O juiz poderá se comunicar diretamente, ou solicitar informação e assistência, com autoridades estrangeiras e representantes estrangeiros, sem a necessidade de expedição de cartas rogatórias, procedimento de auxílio direto ou outras formalidades semelhantes.

§ 2º O administrador judicial deverá, no exercício de suas funções e sob a supervisão do juiz, cooperar na máxima extensão possível, com a autoridade estrangeira ou representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos no art. 167-A desta Lei.

§ 3º O administrador judicial poderá, no exercício de suas funções, comunicar-se com as autoridades estrangeiras e com os representantes estrangeiros.

*Art. 167-Q. A cooperação a que se refere o art. 167-P desta Lei poderá ser implementada por quaisquer meios, inclusive pela:*

*I – nomeação de uma pessoa, natural ou jurídica, para agir sob a supervisão do juiz;*

*II – comunicação de informações por quaisquer meios considerados apropriados pelo juiz;*

*III – coordenação da administração e da supervisão dos bens e das atividades do devedor;*

*IV – aprovação ou implementação, pelo juiz, de acordos ou de protocolos de cooperação para a coordenação dos processos judiciais; e*

*V – coordenação de processos concorrentes relativos ao mesmo devedor.*

Por fim, a Seção V trata dos Processos Concorrentes, cuidando de hipóteses em que haja processos estrangeiros e brasileiros em curso simultaneamente e versando sobre a insolvência de um mesmo devedor.

Confira-se o texto:

Art. 167-R. Após o reconhecimento de um processo estrangeiro principal, só se iniciará no Brasil um processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial se o devedor possuir bens ou estabelecimento no país.

Parágrafo único. Os efeitos do processo ajuizado no Brasil devem restringir-se aos bens e estabelecimento do devedor localizados no Brasil, e podem estender-se a outros desde que esta medida seja necessária para a cooperação e a coordenação com o processo estrangeiro principal.

Art. 167-S. Sempre que um processo estrangeiro e um processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial relativos ao mesmo devedor estiverem em curso simultaneamente, o juiz deverá buscar a cooperação e a coordenação entre eles, respeitadas as seguintes disposições:

I – se o processo no Brasil já estiver em curso quando o pedido de reconhecimento do processo estrangeiro tiver sido ajuizado, qualquer medida de assistência determinada pelo juiz, nos termos dos arts. 167-L ou 167-N desta Lei, deve ser compatível com o processo brasileiro e o previsto no art. 167-M desta Lei não será aplicável se o processo estrangeiro for reconhecido como principal;

II – se o processo no Brasil for ajuizado após o reconhecimento do processo estrangeiro, ou após o ajuizamento do pedido de seu reconhecimento, todas as medidas de assistência concedidas nos termos dos arts. 167-L ou 167-N desta Lei deverão ser revistas pelo juiz e modificadas ou revogadas se forem incompatíveis com o processo no Brasil, sendo que os efeitos referidos nos incisos I a III, do art. 167-M desta Lei, serão modificados ou cessados, nos termos do § 1º, do art. 167-M desta Lei, se incompatíveis com os demais dispositivos desta Lei, quando o processo estrangeiro for reconhecido como principal;

III – qualquer medida de assistência a um processo estrangeiro auxiliar deverá restringir-se a bens e estabelecimento que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, devam ser submetidos à disciplina aplicável ao processo auxiliar, ou a informações nele exigidas.

Art. 167-T. Na hipótese de haver mais de um processo estrangeiro relativamente ao mesmo devedor, o juiz deverá buscar a cooperação e a coordenação de acordo com as disposições dos arts. 167-P e 167-Q desta Lei, aplicando-se ainda o seguinte:

I – qualquer medida concedida ao representante de um processo estrangeiro auxiliar após o reconhecimento de um processo estrangeiro principal deve ser compatível com este último;

II – se um processo estrangeiro principal for reconhecido após o reconhecimento ou o pedido de reconhecimento de um processo estrangeiro auxiliar, qualquer medida, concedida nos termos dos arts. 167-L ou 167-N desta Lei, deverá ser revista pelo juiz, que a modificará ou revogará se for incompatível com o processo estrangeiro principal;

III – se, após o reconhecimento de um processo estrangeiro auxiliar, outro processo estrangeiro auxiliar for reconhecido, o juiz poderá, com a finalidade de facilitar a coordenação dos processos, conceder, modificar ou revogar qualquer medida antes concedida com a finalidade de facilitar a coordenação dos processos.

Art. 167-U. Na ausência de prova em contrário, presume-se a insolvência do devedor cujo processo principal tenha sido reconhecido no Brasil.

Parágrafo único. O representante estrangeiro, o devedor ou os credores podem requerer a falência do devedor cujo processo estrangeiro principal tenha sido reconhecido no Brasil, atendidos os pressupostos previstos nesta Lei.

Art. 167-V. São informações relevantes que o juízo falimentar responsável por processo auxiliar deve prestar ao juízo do principal, dentre outras:

I – valor dos bens arrecadados e do passivo;

II – valor dos créditos admitidos e sua classificação;

III – classificação, segundo a Lei nacional, dos credores não domiciliados ou sediados nos países titulares de créditos sujeitos à Lei estrangeira;

IV – relação de ações judiciais em curso de que seja parte o falido, como autor, réu ou interessado;

V – ocorrência do término da liquidação e o saldo, credor ou devedor, bem como eventual ativo remanescente.

Art. 167-W. No processo falimentar transnacional, principal ou auxiliar, nenhum ativo, bem, ou recurso remanescente da liquidação será entregue ao falido se ainda houver passivo não satisfeito em qualquer outro processo falimentar transnacional.

Art. 167-X. O processo de falência transnacional principal somente pode ser encerrado após o encerramento dos processos não-principais ou da constatação de que, nesses últimos, não haja ativo líquido remanescente.

Art. 167-Y. Sem prejuízo dos direitos sobre bens ou decorrentes de garantias reais, o credor que tiver recebido pagamento parcial de seu crédito num processo de insolvência no exterior não pode ser pago pelo mesmo crédito em processo no Brasil referente ao mesmo devedor enquanto os pagamentos aos credores da mesma classe forem proporcionalmente inferiores ao valor já recebido no exterior.” (NR)

## CONCLUSÃO

A regulação da insolvência transnacional possui grande relevância, na medida em que colocará o Brasil no grupo dos países mais modernos e abertos ao comércio internacional e ao recebimento de investimentos estrangeiros.

A adoção do regime de insolvência transnacional trará importante melhoria da posição do Brasil no índice *doing business* do Banco Mundial, que é frequentemente utilizado por investidores transnacionais para medir a segurança jurídica para fins de direcionar ao país negócios e investimentos internacionais essenciais ao crescimento econômico e ao bem estar social.

O Projeto de Lei em questão traz tratamento adequado da insolvência transnacional, em linha com as melhores práticas internacionais e com as diretrizes oferecidas pela UNCITRAL. Adota-se um modelo pós-universalista que equilibra de forma eficiente a promoção da cooperação internacional com proteção à soberania nacional.

A adoção pelo Brasil do regime proposto certamente tratará impactos muito positivos na promoção de cooperação internacional, na administração equitativa e eficiente das insolvências internacionais, visando a proteção do interesse de todos os credores e demais partes envolvidas, inclusive do devedor, e no estabelecimento de maior segurança jurídica para comércio internacional e investimentos.

**A APROVAÇÃO DO  
SUBSTITUTIVO DE  
PLENÁRIO AO PROJETO  
DE LEI N° 6.229/2005  
E O IMPACTO PARA A  
FAZENDA PÚBLICA**

**Georgia Vasconcellos da Cruz**

Juíza Titular da 2ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro

## **1. LEGISLAÇÃO PROTETIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E O DESENVOLVIMENTO DA EMPRESA**

Nos idos de 70 e 80, França, Alemanha e Japão deram início à reforma de seu direito das empresas em dificuldade ante à necessidade de se começar a reconhecer na atividade empresarial importância maior do que apenas a geração de lucros.

De igual modo, a Espanha possui legislação protetiva do crédito fiscal pelas mesmas razões que outros países mais evoluídos: a empresa vista como instituição social e a insolvência como instrumento não apenas de reequilíbrio econômico.

O Brasil busca andar nessa mesma esteira com o advento da Lei 11.101/05 e os projetos de sua modernização, contenedores de importantes avanços, sobretudo no que tange aos créditos devidos à Fazenda Pública, os quais se procura assegurar o pagamento com vistas à manutenção de um Estado forte para funcionar adequadamente, com fornecimento de serviços à população.

O desafio é fazer com que uma empresa que enfrenta dificuldades venha a arcar com suas responsabilidades fiscais sem que tal conduta se constitua em entrave para sua recuperação, considerando os benefícios sociais e econômicos advindos da sua atividade.

Nesse sentido, a meta deve consistir em transformar o Estado patrimonialista em um Estado eficiente e fomentador das atividades econômicas para que estas gerem empregos, recolham impostos e contribuam para o desenvolvimento de uma nação. Nítida, assim, a correlação entre o verdadeiro Estado forte (e não opressor), o qual assume papel de destaque não apenas na educação e ciência, mas também na saúde e previdência, e a preservação das empresas viáveis, por propiciarem os meios para a consecução do interesse público.

Imperiosa, conseqüentemente, a adoção de dispositivos legais garantidores do crédito fiscal para atingimento dos objetivos públicos e abandono, em contrapartida, das normas que alcancem as empresas viáveis, ao impedir o prosseguimento de suas atividades em decorrência do passivo fiscal, sendo a breve análise do PL 6.229/05 e seus reflexos na Fazenda Pública o objetivo maior do presente trabalho.

## **2. A FAZENDA PÚBLICA E A CRISE DA EMPRESA. “CHAPTER 9 BANKRUPTCY”**

Março de 2020. Quinze anos da publicação da Lei 11.101/05, cujo objetivo precipuo consistia em modernizar, agilizar o sistema de recuperação das empresas, até então regido pelo vetusto DL 7.661/45.

O projeto de Lei 6.229/05 surge igualmente com o escopo de otimizar a Lei acima referida em razão da velocidade das mudanças em um mundo onde é dado valor crescente às empresas. Para atingimento dessa otimização, indispensável conferir tratamento diferenciado ao crédito fiscal como já o fazem países de legislação falimentar mais avançada.

Mesma data. Pandemia com efeitos diretos e nefastos na economia mundial. Nunca se discutiu tanto sobre a importância do crédito, do equilíbrio dos contratos, do uso da tecnologia, dos empregos, bens e serviços para a manutenção da própria vidas das pessoas naturais, bem como das empresas.

É realidade a ocorrência de uma crise econômico-financeira global com consequências cuja duração se estenderá por tempo indeterminado. Índices crescentes de desemprego e diversos outros fatores de índoles diversas deitam preocupantes reflexos na saúde econômica de um país, daí a necessidade de um Estado forte capaz de atuar eficazmente a fim de, dentre outras tantas medidas, velar pela saúde das empresas – e pela dele própria.

Em antigo artigo intitulado “A Reforma da Empresa”, Fábio Konder Comparato<sup>1</sup> escreveu que (...) *Se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas (...)* (grifamos).

Com base nisso, interessa ao Estado a presença do particular na participação das diretrizes de política econômica sem atuação direta do ente público na prática dessa atividade, mas dela auferindo vantagens.

Essa postura vem ao encontro do preconizado pelo artigo 170 da CR, no qual se apoia o artigo 174 da Carta Maior ao dispor que o Estado, como agente normativo e regulador, deve exercer, na forma da Lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica<sup>2</sup>

O tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, previsto no mencionado art. 170 da Constituição, bem como a possibilidade de parcelamento e obtenção de desconto nas dívidas de contribuintes com o Fisco exemplificam a função de incentivo do Estado.

Nesse sentido, ressaltada a importância da empresa como bem exposto por Fábio Comparato, é que cabe trazer à baila breves considerações sobre o “Chapter 9 Bankruptcy”, instituto previsto no direito dos EUA e insculpido na Lei da Bancarrota (BankruptcyCode) por meio do qual municípios, condados e mesmo estruturas menores (“villa-

---

1 COMPARATO, Fábio Konder. Revista dos Tribunais, n. 50, p.57, abr./jun. 1983.

2 (“Art 170 -A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III- função social da propriedade; IV- livre concorrência (...); VIII- busca do pleno emprego; IX- tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte”).

ges, towns”) podem buscar solução para suas dívidas.

Partindo-se da premissa de que é de tais entes públicos, nos mesmos moldes de uma empresa, a função de prestação de serviços indispensáveis à população, a Lei americana contempla a possibilidade àqueles de refinarciar seus débitos, estender o prazo de pagamento, dentre outras benesses.

Municípios precisam atender algumas condições para fazerem jus ao *Chapter 9*: estado de insolvência, existência de permissão legal expressa, intuito de quitar os débitos e obtenção da concordância da maioria dos credores (ou a demonstração das razões da impossibilidade do atingimento da concordância). Preenchidos tais requisitos, cabe ao ente público apresentar um plano de recuperação/reorganização das suas finanças.

Constata-se, assim, que no direito norte-americano a Fazenda Pública pode se valer do mesmo mecanismo aqui oferecido somente às empresas, em clara demonstração da natureza de agente econômico atribuída àquela, a ilustrar uma proteção legal afinada com a preservação de importante fonte garantidora de serviços fundamentais à população.

O cenário mencionado serve de introito para abordagem, de acordo com a nossa legislação, dos aspectos acerca da necessidade de coexistência entre os princípios da *supremacia do interesse público* e da *preservação da empresa*.

### **3. A POSIÇÃO DA FAZENDA NO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA**

Na recuperação judicial impõe-se a observância ao princípio da continuidade da empresa, previsto no artigo 47 da Lei 11.101/05<sup>3</sup>, nos termos do comando constitucional disposto no artigo 1º, inciso IV da CR<sup>4</sup>, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A preservação da empresa, de forte viés social, tem por principal escopo a proteção à atividade empresarial na medida em que esta gera empregos, renda e tributos. Desde o advento da Companhia Holandesa das Índias Orientais, fundada em 20 de março de 1602, mediante ato governamental, verifica-se a conexão da atividade empresarial e

---

3 Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

4 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **I** - a soberania; **II** - a cidadania; **III** - a dignidade da pessoa humana; **IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Vide Lei nº 13.874, de 2019).”

o Poder Público (Fazenda Pública). Sobre o tema assevera Márcio Souza Guimarães<sup>5</sup>:

*Tal modelo foi seguido pelas demais companhias colonizadoras da França, Espanha e Portugal, nos séculos XVII e XVIII. O poderio de produção e expansão dos comerciantes se fundia com o interesse estatal de conquistar e aumentar seus reinos, corporificando o surgimento das grandes corporações.*

Nesse contexto, o Brasil é um país onde empresas transferem 1/3 do PIB para o Estado sob a forma de impostos, denotando a influência da empresa para o país e, com isso, a sua função social de agente econômico importante. Caminhando lado a lado a este princípio está outro pilar da Administração, a supremacia do interesse público, os quais devem coexistir em harmonia.

Merece transcrição a lição de Luís Roberto Barroso<sup>6</sup> sobre os referidos princípios:

*Em relação a este tema, deve-se fazer, em primeiro lugar, a distinção necessária entre interesse público (I) primário – isto é, o interesse da sociedade, sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social – e (II) secundário, que é o interesse da pessoa jurídica de direito público (União, Estados e Municípios), identificando-se com o interesse da Fazenda Pública, isto é, do erário. Pois bem: o interesse público secundário jamais desfrutará de uma supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação desses interesses, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.*

A compatibilidade entre esses pilares garante o perfeito funcionamento da engrenagem empresarial e tributária, sendo papel do Judiciário atuar como intérprete desses princípios. De um lado, incessantemente deve se buscar a manutenção da atividade produtiva ou a recuperação da capacidade econômica da empresa; de outro, à Fazenda devem ser garantidos mecanismos de obtenção do seu crédito sem, contudo, a geração de privilégios que acabariam por fragilizar ainda mais a já comalida saúde de uma empresa em crise.

Portanto, o grande desafio no tratamento a ser conferido ao crédito fiscal parece estar na dúplice natureza que a Fazenda Pública deve assumir para o mecanismo de recuperação judicial funcionar: ao Fisco deve assegurar-se posição de similaridade a dos demais credores (da mesma maneira que na falência, por força do *par conditio credito-*

---

5 GUIMARÃES, Márcio Souza. A Ultrapassada Teoria da Empresa e o Direito das Empresas em Dificuldades. in Ivo Waisberg; José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro. (Org.). Temas de Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: IASP, 2017, p. 706.

6 BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito”. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005.

rum) e, concomitantemente, é este mesmo Fisco quem possui as melhores condições de auxiliar o devedor a reerguer-se (a mão que afaga é a mesma que bate...). Prerrogativas devem ser observadas, mas sem o cruzamento da linha tênue que as diferem dos privilégios excessivos sob pena de o escopo da Lei restar seriamente comprometido.

Acertada, portanto, a supressão da autorização originalmente contida na Medida Provisória 899/19 (art 8º, II), ao ser transformada em Lei (Lei 13.988/2020), para a Fazenda Pública, em franca contrariedade à jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, requerer a convalidação da recuperação judicial em falência ou intentar ação falimentar, o que somente viria a dificultar o reerguimento da empresa.

A jurisprudência sempre foi firme pela impossibilidade de a Fazenda Pública requerer falência por ferir o princípio da razoabilidade e da função social da empresa. Assim restou assentado no voto do Min. Ruy Rosado no REsp 164.389 – MG assentou que:

*... De um modo geral, no País, dificilmente encontraremos empresas que não tenham débitos com a Fazenda Pública, seja estadual, federal ou municipal, seja com relação às outras entidades que também cobram tributos. Se ao Estado é dado requerer a falência de todos os seus devedores, será o caos; se tiver o direito de escolher uns devedores e não outros, será um caos pior (...) Conferir ao Estado uma medida judicial desse potencial aniquilador é, sem dúvida, contrariar aqueles princípios orientadores da ordem econômica no País e consagrar uma coação reprovável pela moral e pela política. Por tudo, como já declarou a Corte local, falta à Fazenda interesse econômico e moral para requerer a falência do devedor... (grifamos)*

Da mesma forma, na doutrina, encontramos o ensinamento de Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos:

*(...) partindo dessa premissa, de que a falência destina-se à preservação do crédito como mecanismo de circulação das riquezas, é possível admitir que o mesmo não foi criado nem é utilizado habitualmente para a cobrança de tributos. E, mais ainda, o pedido de falência pelo Fisco pode até mesmo ser considerado abuso de direito, caracterizando, assim, a violação ao princípio constitucional da razoabilidade...<sup>7</sup>*

---

7 (in “Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, págs. 188/189, 2ª edição)

#### **4. A CONVERSÃO DA MP 899/19 NA LEI 13.988 DE 14 DE ABRIL DE 2020**

Em prol do estímulo à caminhada da empresa de mãos dadas com o Estado, a MP 899/19 foi convertida na Lei 13.988, em 14 de abril de 2020, a qual regulamenta o art. 171 do Código Tributário Nacional<sup>8</sup>.

A chamada “Lei do contribuinte legal” traz requisitos para que a União possa transacionar com devedores na busca pela resolução de conflitos relativos à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária. Sua promulgação é uma demonstração de que a transação é forma eficaz e eficiente para garantir a arrecadação de créditos fiscais e, ao mesmo tempo, manter de firme a empresa, a qual provavelmente sucumbiria se não lhe fosse acenada a chance de diluir ao longo do tempo seus débitos, como mostra a prática.

#### **5. ATOS INEFICAZES PERANTE A MASSA FALIDA E A EXCLUSÃO DAS OBRIGAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO DESTES ROL**

Na tramitação do PL 6.229, corretamente foi suprimida modificação ao inciso I do art. 129, que dispunha serem ineficazes “em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

*I – ressalvadas as obrigações de direito público, o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título(...)*

A supremacia do interesse público atuava com força ao excepcionar do rol de atos ineficazes em relação à massa falida as obrigações de direito público. Significa dizer que se permitiria o pagamento antecipado de obrigações de direito público mesmo não vencidas sem que isso fosse considerado ineficaz perante à massa falida. Ficava a Fazenda muito melhor posicionada em relação aos outros credores e a benesse se revelava exagerada, sem gerar efeito positivo para o soerguimento da empresa, mas somente traduzia preocupação em salvaguardar o interesse fiscal isoladamente. Em boa hora foi retirada a disposição.

---

8 (Art. 171. A Lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e consequente extinção de crédito tributário).

## **6. A LEI 13.043/14 E O DIREITO AO PARCELAMENTO INTRODUZIDO PELO ART. 10-A À LEI 10.522/02**

Em um cenário de recuperação judicial, o parcelamento das dívidas surge como alternativa para permitir à empresa viável que volte gradativamente a “respirar”. Contudo, atrelar o parcelamento ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal torna bem mais dificultoso um resultado positivo, pelo que a jurisprudência do STJ passou a entender pela inexigibilidade das certidões até que Leis viessem a tratar especificamente do parcelamento voltado a essas empresas, uma vez que essa divisão é verdadeiro direito do empresário em recuperação.

Com o advento da Lei Federal 13.043/2014, em seu artigo 43 introduziu nova redação ao artigo 10-A da Lei 10.522/2002, instituindo o parcelamento das dívidas tributárias para empresas em recuperação judicial, com prazo dilatado e escalonado, com a fixação de percentuais reduzidos para as parcelas a serem pagas nos primeiros anos.

Como o legislador federal não tenha competência para dispor sobre créditos tributários e não tributários dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tais entidades da federação, por Lei de iniciativa própria, podem (e devem) elaborar regras legais autorizando a transação em relação aos respectivos créditos, como já fez o Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual n. 8.502, de 30 de agosto de 2019, que dispõe sobre a transação e o parcelamento de débitos fiscais de devedores em recuperação judicial).

A crítica maior reside na inconstitucionalidade do texto dos parágrafos 1º e 2º do art. 10 – A instituído pelo referido art. 43, os quais trazem em seu bojo violação ao princípio do Livre Acesso à Justiça e ao Devido Processo Legal (art. 5º, XXXV e LIV) e que, no PL em análise, se mantem no parágrafo 4º (art. 10-A, § 4º Na hipótese de o sujeito passivo optar pela inclusão, no parcelamento de que trata este artigo, de débitos que se encontrem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, comprovará que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, que renunciou às alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo).

Exigir a desistência pelo devedor do recurso interposto ou da ação judicial aforada e, ainda, a renúncia às alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo afigura-se extremamente grave por ofensa aos princípios mencionados. Incorreu o legislador em um atuar abusivo pela desproporcionalidade.

Assim asseveraram Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos<sup>9</sup>, os quais defendem que o regramento do parcelamento nesses moldes é de duvidosa constitucionalidade na medida em que o Poder Público condiciona aquele à restrição ao exercício de direitos constitucionais.

Em obra já citada, os autores colacionam voto do Ministro Celso de Mello ao interpretar o *caput* do art. 150 da CR:

O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público – tratando-se, ou não, de matéria tributária – devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade (RE 200.844- AgR, Rel Min Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/06/2002, DJ de 16/08/2002).

Em consequência, o Superior Tribunal de Justiça pode mudar o entendimento até então adotado de dispensa às empresas em recuperação judicial da apresentação da Certidão Negativa de Débitos (CND), diante da instituição do parcelamento tributário especial para as empresas em crise, parecendo que deverá enfrentar os pontos suscitados, viciados de inconstitucionalidade, de forma incidental, cabendo ao Supremo Tribunal Federal eventual controle direto.

A dispensa da apresentação da CND reside no fato de que o parcelamento instituído pela Lei 13.043, por exigir a submissão do devedor ao preenchimento de requisitos de duvidosa constitucionalidade e bastante onerosos, não traduz um direito, logo, é de permanecer a inexistência do documento sob pena de afronta ao princípio da preservação da empresa.

Nos parece que é clara a letra da Lei 11.101/05, no seu art 57<sup>10</sup>e, assim, para que coexista em harmonia com a Lei 13.043/14 e com os princípios da função social da empresa e da supremacia do interesse público, indispensável seria a supressão do texto do parágrafo atinente à desistência, pelo devedor, de direitos constitucionalmente assegurados para fazer uso do parcelamento. Somente assim poderia este ser chamado de *direito* seu e restar garantido o exercício da atividade empresarial ao mesmo tempo sem prejuízo ao Fisco.

---

10 Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

## 7. VISÃO GERAL DAS MODIFICAÇÕES

O amplo debate em torno do PL 6.229 tem um resultado extremamente satisfatório e conduz indubitavelmente a um avanço na legislação. Em função disso, percebemos que na tramitação do projeto de Lei, além do já comentado artigo 129, outros referentes às regras em prol da Fazenda Pública foram suprimidos.

O projeto de Lei 6.229/05, em seu artigo 7º – A, cria a figura do incidente de classificação do crédito público, por meio do qual a Fazenda apresenta uma relação de seus créditos inscritos em dívida ativa acompanhados de cálculos e do máximo de informações pertinentes cabendo ao juiz, obrigatoriamente, instaurar o incidente.

Não se trata de habilitação de crédito da Fazenda, como uma primeira análise poderia sugerir – nem poderia, por força do disposto no art. 187 do CTN <sup>11</sup> – mas sim mecanismo tendente a facilitar e garantir desde logo o acesso do ente público ao processo falimentar.

E prosseguem os parágrafos 2º e 3º do artigo 7º:

§ 2º Os créditos não definitivamente constituídos, não inscritos em dívida ativa ou com exigibilidade suspensa **poderão ser informados em momento posterior.**

§ 3º Encerrado o prazo de que trata o *caput*:

V – os créditos não definitivamente constituídos, não inscritos em dívida ativa ou que estejam com exigibilidade suspensa **serão objeto de reserva integral de crédito** até que sejam alteradas tais condições...

Em que pese a garantia em grau máximo conferida à Fazenda em detrimento dos demais credores, seja porque fica assegurada a informação dos créditos apontados em “momento posterior” – admitindo-se, assim, desarquivamento a qualquer tempo – seja porque tais créditos serão integralmente reservados mesmo diante da natureza inexigível ainda ostentada, entendemos que simples correção no tocante à informação “em momento posterior” seria o mais adequado. Dita correção poderia ser no sentido de, ao invés de se permitir a informação dos créditos a qualquer tempo, estatuir-se uma limitação temporal como, por exemplo, até o início do pagamento aos credores. Desta maneira, não se eternizaria a falência (como hoje ocorre) e a norma assim escrita seria bem-vinda.

O art. 6º, em seu parágrafo 9º<sup>12</sup>, vem consagrar o entendimento sedimentado do STJ

---

11 (“A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”)

12 (§ 9º O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica às execuções fiscais, ressalvado o disposto no art. 49, § 6º, desta Lei, admitindo-se, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da

no sentido de que, embora não suspensa a execução fiscal, será competência do juízo da recuperação decidir sobre atos de constrição ou alienação de bens e direitos da recuperanda, inclusive para a satisfação do crédito perseguido no executivo fiscal.

Portanto, mais uma alteração positiva por refletir o que a prática já instituíra.

Em recente acórdão, decidiu aquela Corte:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça definiu que cabe à Segunda Seção julgar conflito de competência relativo à constrição praticada em execução fiscal que atinja o patrimônio de empresa em recuperação judicial. 2. A matéria de mérito a ser apreciada sob o rito dos recursos repetitivos refere-se à possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal (precedentes). Na hipótese, apenas se discute o juízo competente para dar concretude a ato executivo expedido em desfavor de bens vinculados ao processo recuperacional. 3. O advento da Lei nº 13.043/2014 não altera o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que compete ao juízo universal apreciar atos constritivos praticados contra o patrimônio de empresa recuperanda, ainda que oriundos de execuções fiscais. Precedentes. 4. Agravo interno não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (AgInt no CC 148148 / SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 2ª seção, data julgamento: 17/2/20, data da publicação: 24/3/20)

Novo acerto constatamos na atual redação do art 83, pela qual os credores quirografários (inciso IV) se mantem à frente dos créditos não tributários da Fazenda (inciso V), em modificação da redação anterior cuja ordem era inversa e trazia vantagem ao Estado sem qualquer reflexo na melhoria da empresa, além de franco prejuízo aos quirografários que teriam mais uma classe à frente e reduzidíssimas chances de receber o quinhão devido. Com efeito, os credores quirografários são, em regra, outras empresas que dependem do recebimento do seu crédito para a manutenção das suas atividades, desenvolvendo o seu papel de agente econômico.

---

atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, observado o disposto no art. 805 daquele diploma legal (Código de Processo Civil)

O parágrafo único antes acrescentado ao art. 157 também foi devidamente suprimido. Nesse particular, remeto à crítica feita por *Alberto Camiña Moreira, por traduzir com exatidão nosso pensamento acerca do tema:*

*... Apostando na pendência estéril de processos (uma tradição brasileira), após o encerramento da falência do empresário individual, o projeto extingue as obrigações pelo pagamento total, pagamento de 50% do passivo quirografário, ou pelo transcurso do prazo de dois anos, caso não tenha ocorrido a prática de crime. Para salvaguardar os credores, cria-se uma ação destinada a revogar a extinção das obrigações. É importante conceder ao empresário que faliu uma segunda chance, especialmente ao empresário individual. E é importante que isso ocorra logo, em fomento ao empreendedorismo, de que nosso país tanto necessita. Mas o projeto atrapalha a vida do empreendedor brasileiro, pois o Fisco só extinguirá o crédito após o transcurso do prazo prescricional previsto na legislação de regência (parágrafo único acrescentado ao art. 157). Além de não ajudar, a Fazenda ainda atrapalha.* (grifamos)

(“Insolvência em foco”, Migalhas, 12/06/18)

Por fim, a supressão do artigo 94-A<sup>13</sup> se revelou corretíssima.

A jurisprudência sempre foi firme pela impossibilidade de a Fazenda Pública requerer falência por ferir o princípio da razoabilidade e da função social da empresa, como já exposto.

O art. 94-A, portanto, em caminho diametralmente oposto ao entendimento já firmado pelos Tribunais, trazia regra francamente permissiva, a despeito de existir instrumento específico para cobrança de dívidas fiscais (Lei 6.830/80) e não serem estas suspensas no cenário de recuperação judicial ou falimentar.

---

13 “Art. 94-A. Observado o disposto no § 5º do art. 94, as **Fazendas Públicas credoras poderão requerer a falência do devedor** no período de recuperação judicial ou durante o período de vigência do plano nas seguintes situações:

I – prática de conduta prevista no inciso III do *caput* do art. 94;

II – utilização abusiva dos instrumentos previstos nesta Lei com a finalidade de limitar, falsear ou prejudicar de qualquer forma a livre concorrência ou a livre iniciativa;

III – utilização de pessoa física ou jurídica interposta para ocultar ou dissimular os seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos seus atos;

IV – exclusão de parcelamento firmado com a Fazenda Pública;

V – inadimplência de créditos fiscais vencidos no curso do plano de recuperação judicial; ou

VI – alienação ou oneração de bens ou direitos sem a devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em decorrência de Lei.

## 8. CONCLUSÃO

A manutenção dos negócios da empresa e do fluxo de pagamentos viabiliza a recuperação de créditos, beneficia empregos, PIB e capacidade contributiva para o Fisco.

Com foco na eficiência do sistema recuperacional e falimentar, o projeto veio sofrendo ajustes que o aprimoraram, tornando-o mais conciso e equilibrado.

Tal equilíbrio restou alcançado pela exclusão das normas demasiadamente benéficas ao Estado sem a contrapartida do estímulo às empresas e pela inclusão de outras voltadas para a sintonia entre estes ambos, na forma como expusemos ao longo dessa breve análise.



# A IMPORTÂNCIA DA LEI QUE REGULA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E A FALÊNCIA PARA A RETOMADA ECONÔMICA DAS EMPRESAS

## **Gisela Pimenta Gadelha**

Diretora de Compliance, Jurídico e de Gestão de Pessoas da  
Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro

## **Tatiana Machado Dunshee de Abranches**

Gerente Jurídica da Federação das Indústrias do Estado  
do Rio de Janeiro

## INTRODUÇÃO

A Lei 11.101, de fevereiro de 2005, modificou o sistema pré-falimentar, ao extinguir a concordata e substituí-la pela recuperação extrajudicial ou judicial, alterando ainda a sistemática da falência no direito brasileiro.

A presente pesquisa busca analisar as propostas de atualização da principal Lei que serve de apoio ao empresário que se vê diante de uma crise e se socorre dela para superá-la. O momento imprevisível de imposição de quarentena, decorrente da decretação do estado de calamidade pública instalado com o fim de evitar a propagação do contágio pelo coronavírus, demonstra ainda mais a necessidade da legislação que tem como função precípua a manutenção das empresas viáveis e, com isso, a garantia de manutenção de empregos e renda.

A análise desta legislação se dará com os olhos dos empresários, com o fim de discutir os principais meios de salvaguarda, reestruturação e renovação de negócios que tenham condições de sobrevivência, caso possa contar com mecanismos de financiamento e negociação de seu passivo. A utilização da negociação preventiva e da mediação vislumbram-se como ótimas alternativas para as empresas buscarem a recuperação de sua saúde financeira.

A Lei nº 11.101, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência, data de 9 de fevereiro de 2005. Os principais objetivos à época eram viabilizar, por meio do instituto da recuperação judicial, o restabelecimento ou a retomada de empresas que estivessem enfrentando problemas financeiros temporários, mas que fossem economicamente viáveis; além de maximizar os valores a serem recebidos pelos credores de empresas para as quais a recuperação judicial não fosse suficiente e que, por isto, tivessem que se valer do processo de falência.

No entanto, há muito já se vem discutindo a necessidade da reformulação da Lei 11.101, estando em curso, desde o ano de sua edição, dezenas de projetos de Lei com o objetivo de sua reforma. Tal intenção ganhou ainda mais destaque com o surgimento do coronavírus, com a imposição da quarentena e consequente declaração do estado de calamidade pública, medidas tomadas em sua grande maioria por todos os diferentes níveis federativos. Isso porque, se a crise já se encontrava instalada, a previsão atual é a de que as empresas, para se manterem ativas, terão que contar ainda mais com o apoio do governo e do Poder Legislativo, através da criação de mecanismos legais que visem à sua preservação.

O Estado do Rio de Janeiro vem sendo um dos mais atingidos pelos efeitos da paralisação das atividades econômicas, em razão do fato de que já vinha encarando uma grave crise que, inclusive, resultou em sua adesão ao Regime de Recuperação Fiscal em setembro de 2017, como uma forma de solucionar o grave desequilíbrio financeiro em suas contas. Dessa forma, o anseio de toda a população fluminense era o de que o ano de

2020 seria um período de ascensão e retomada econômica, considerando a conclusão de um ano de um novo governo, e Leito com o discurso de combate à corrupção e retomada de investimentos para o estado.

Ocorre, porém, que o medo da proliferação do contágio do novo coronavírus impôs uma reviravolta não só na vida da população fluminense como na de todo o mundo. A paralização de inúmeras atividades econômicas, a diminuição do fluxo de pessoas nas cidades, a adoção do home office, dentre outras coisas, inegavelmente, estão causando grandes impactos financeiros nas empresas, que precisarão contar com instrumentos econômicos e jurídicos para auxiliá-las quando forem flexibilizadas as medidas de contenção do vírus.

Nesse contexto de incerteza com relação ao futuro, toda e qualquer medida que possibilite uma retomada rápida e um possível equilíbrio entre os anseios dos credores e a angústia dos devedores será de grande valia. E é nesse ambiente de ansiedade que a adoção de medidas de soluções de controvérsia ganha destaque e surge como o tema principal a ser valorizado na avaliação da legislação que trata da recuperação ou falência das sociedades empresárias.

Isso porque ao fim da pandemia, mesmo os empresários que não paralisaram integralmente suas atividades, em razão destas serem consideradas essenciais à sobrevivência da população, precisarão buscar caminhos para suportar e superar os percalços causados pela diminuição do consumo e redução da produção. Considerando que a vasta maioria das empresas é constituída como micro ou pequenas, há uma previsão de que haja um aumento significativo dos pedidos de recuperação judicial, justamente por parte destas que possuem importância vital para todo o ciclo econômico, vez que geram mais emprego, renda e promovem, portanto, o giro e a dinâmica dos ciclos econômicos.

A estimativa de um crescente número de pedidos de recuperação, seja extrajudicial ou judicial, se justifica, por ser este um importante meio da sociedade empresária se manter no exercício de sua atividade, com seu quadro de funcionários; ao mesmo tempo em que reorganiza seu passivo, sem perder o controle da gestão empresarial. Assim, com o deferimento da recuperação judicial, por exemplo, a sociedade empresária mantém sua atividade principal, garantindo maior segurança ao empresário, possuindo como fim precípua a manutenção da função social da empresa e o interesse dos credores.

É incontroverso que para superar a crise econômica gerada pelas medidas de quarentena, que gerou abrupta queda no faturamento das empresas e, por outro lado, manteve a regularidade das despesas relativas a aluguel, contas e pagamento de encargos trabalhistas, a grande maioria dos empresários precisará contar com programas de liquidez emergencial, como uma tentativa de manter seu fluxo de caixa. Além disso, é essencial contar com procedimentos que tenham como foco a preservação das empresas e que reflitam as circunstâncias únicas da atual crise. Essas ações são indispensáveis para salvar os negócios e possibilitar a recuperação econômica.

No entanto, após um longo período de suspensão do exercício da atividade industrial, comercial e de prestação de serviços, é preciso ter em mente que só serão capazes de se manter, aquelas empresas que conseguirem se reinventar e ainda forem viáveis do ponto de vista econômico-financeiro. Considerando que no início da pandemia, ou seja, de abril para maio, os pedidos de recuperação judicial subiram 68,6% (sessenta e oito vírgula seis por cento) e as falências requeridas aumentaram 30% (trinta por cento), segundo notícia jornalística<sup>1</sup>, há uma perspectiva de escalada no número de quebras de empresas, haja vista que esse percentual ainda não reflete o impacto da queda de faturamento imposto pela quarentena, que deve se refletir daqui a uns meses.

Diante desse cenário, alguns projetos de Lei despontam no Poder Legislativo, com o objetivo de mitigar os efeitos da crise causada pela pandemia do COVID-19. Em que pese o foco do presente trabalho seja o Projeto de Lei nº 6.229/2020, cabe destacar a ideia projetada no Projeto de Lei nº 1.397/2020, que pretende criar um sistema de prevenção à insolvência, através de mecanismos como a suspensão legal e a negociação preventiva; por meio de alterações provisórias na Lei nº 11.101/2005. Tal destaque se justifica, em razão da importância de mecanismos de solução de conflitos, sejam eles através da busca do consenso entre devedor e credor; seja através de um mediador (hipótese prevista no Substitutivo do PL nº 6.229/2005, que na redação dada ao artigo 22, insere nova alínea, com o fim de prever que ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, dentre outros deveres, estimular, sempre que possível, a mediação de conflitos relacionadas à recuperação judicial e à falência, respeitado o direito de terceiros).

As medidas de caráter emergencial tratadas no PL 1397 ampliam o rol de agentes econômicos sujeitos a tais medidas, além do rol atualmente previsto na Lei 11.101, para pessoas naturais ou jurídicas, que exerçam ou tenham por objeto o exercício de atividade econômica em nome próprio, independentemente de inscrição ou da natureza empresária de sua atividade; excluindo-se o consumidor, conforme definido no art. 2º da Lei nº 8.078 (Código de Defesa do Consumidor). A intenção é conferir uma salvaguarda a toda e qualquer empresa, independentemente de seu tipo societário, que tenha condições de alavancar o seu negócio na retomada do fluxo normal das atividades econômicas.

No âmbito da sistemática do Sistema de Prevenção à Insolvência do PL 1.397/2020, propõe-se uma suspensão legal imediata, pelo período de 30 (trinta) dias, a contar da vigência da Lei, caso aprovada, das ações judiciais, de natureza executiva, que envolvam discussão ou cumprimento de obrigações vencidas após a data de 20 de março de 2020,

---

<sup>1</sup> Pedidos de recuperação judicial disparam em maio. **Valor Econômico**, 2020. Disponível em: <<https://institutoibde.com.br/2020/06/08/pedidos-de-recuperacao-judicial-disparam-em-maio/>>. Acesso em: 13 de jun. de 2020.

quando se impôs a quarentena, bem como ações revisionais de contrato. Somente serão admitidas obrigações anteriores se o agente econômico demonstrar que a pandemia foi a causa direta de eventos que afetaram sua situação econômica.

No período da suspensão legal ficam vedadas a realização de excussão judicial ou extrajudicial das garantias reais, fiduciárias, fidejussórias e de coobrigações; a decretação de falência; o despejo por falta de pagamento ou outro elemento econômico do contrato; a resolução unilateral de contratos bilaterais, sendo considerada nula qualquer disposição contratual nesse sentido, inclusive de vencimento antecipado; bem como a cobrança de multas de qualquer natureza.

A suspensão legal das ações não se aplica às obrigações decorrentes de contratos firmados ou repactuados após 20 de março de 2020. O objetivo é preservar as atividades econômicas viáveis, que estão passando por dificuldades financeiras momentâneas, a fim de que possam ter um alívio na renegociação de suas obrigações no período posterior à pandemia, além de poderem dar continuidade às suas atividades, sem a necessidade de se submeterem imediatamente a um processo de insolvência civil (no caso da pessoa natural) ou de recuperação judicial ou extrajudicial (empresas).

Durante o período de suspensão, o devedor e seus credores deverão buscar, de forma extrajudicial e direta, a renegociação de suas obrigações, levando em consideração os impactos econômicos e financeiros causados pela pandemia de Covid-19. Findo o prazo de trinta dias da suspensão legal, o agente econômico que comprovar redução igual ou superior a 30% (trinta por cento) de seu faturamento, comparado com a média do último trimestre correspondente de atividade no exercício anterior, conforme atestado por profissional de contabilidade, poderá ajuizar uma única vez o procedimento de jurisdição voluntária denominado negociação preventiva.

A distribuição do pedido acarreta a imediata suspensão das ações judiciais, cabendo ao juiz analisar se o devedor é agente econômico e se teve a redução do faturamento e, uma vez não estando presente tal requisito, o juiz extinguirá o pedido, cessando a suspensão. A pedido do devedor, o juiz pode nomear negociador para conduzir os trabalhos. As negociações preventivas ocorrerão durante o período máximo e improrrogável de 90 (noventa) dias, além dos trinta dias da suspensão legal, e a participação dos credores nas sessões será facultativa. O juiz competente para apreciar o pedido será aquele competente para os procedimentos da Lei de Recuperação Judicial ou Falências, Lei nº 11.101/2005.

Durante o período de negociação preventiva, o devedor requerente poderá celebrar, independentemente de autorização judicial, contratos de financiamentos com qualquer agente financiador, inclusive com seus credores, sócios ou sociedades do mesmo grupo econômico, para custear sua reestruturação e as despesas de preservação do valor de ativos. A mesma preocupação com relação à importância do financiamento encontra-se

no Substitutivo do projeto nº 6.229/2005, que pretende alterar de forma permanente a Lei nº 11.101, pois há a criação de uma nova Seção IV-A, dedicada ao financiamento do devedor e do grupo devedor durante a recuperação judicial, suprimindo uma lacuna da atual legislação. O objetivo é permitir que o devedor celebre contratos de financiamento, inclusive garantidos por oneração ou alienação de bens e direitos, seus ou de terceiros, para financiar suas atividades de reestruturação (art. 69-A do substitutivo), fator primordial para a retomada das empresas em crise.

Além disso, são listados critérios a serem observados, para que bens já onerados sejam novamente dados em garantia. Em caso de falência do devedor, foi mantida a previsão de que o valor do financiamento efetivamente entregue ao devedor, durante a recuperação judicial, será considerado extraconcursal (art. 67 da Lei nº 11.101/05) e será conferida preferência no pagamento ao financiador (exceto em casos em que o financiador seja sócio ou parente até o quarto grau (art. 69-D, § 1º do PL). Ademais, há a inclusão de seção específica sobre a capitalização do devedor, pois incluiu-se a conversão de dívida em capital como um dos meios de recuperação judicial, visando aumentar as chances de recuperação da empresa e de restituição de créditos aos credores (art. 50, inciso XVII, § 3º). Atualmente, não há previsão na Lei nº 11.101/05, ressaltando-se que a proposta foi incluída pelo Substitutivo apresentado no PL 6.229 e apensos.

Frustrada a negociação preventiva e em havendo pedido de recuperação extrajudicial ou judicial, o período da suspensão legal será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º da Lei nº 11.101/2005, que trata da suspensão do curso da prescrição e das ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, quando decretada a falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial.

Nesse ponto cabe ressaltar a importante alteração prevista no artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, pelo Substitutivo do PL 6.229/2005 e apensos. Isso porque pretende-se especificar o rol das ações contra a empresa devedora que devem ser suspensas quando do ajuizamento da recuperação judicial, com o fim de deixar expresso que se trata de qualquer forma de retenção, arresto, penhora ou constrição judicial ou extrajudicial e ações de despejo (alteração no inciso II, art. 6º). Além disso, incluiu-se a previsão específica de que o encerramento da suspensão das ações de cobrança se dará após 180 (cento e oitenta) dias contados do deferimento do processamento de recuperação, podendo ser prorrogado por igual prazo, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não tenha concorrido com a suspensão do lapso temporal, prorrogação esta que não é possível na atual Lei (alteração prevista no §4º do art. 6º). O decurso de tais prazos, sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor, faculta aos credores a propositura de plano alternativo. Trata-se de alteração que deixa mais clara a forma como se dará a suspensão e o período de sua duração, evitando

o que, por muitas vezes, acontece, de haver a prorrogação, mesmo sem previsão legal.

Outras alterações importantes para o processo de retomada econômica são as inseridas nos §§ 8º e 9º do artigo 6º, que determinam que a suspensão das ações em face do devedor não são aplicáveis aos créditos relacionados nos §§ 3º e 4º do artigo 49 (créditos de natureza tributária, assim como créditos decorrentes de propriedade fiduciária, arrendamento mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio) e às execuções fiscais, admitindo-se, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional. É imprescindível para a preservação da empresa e continuidade dos negócios que sejam mantidos e resguardados aqueles bens que se relacionam diretamente ao exercício da atividade econômica, sob pena de paralisar por completo seu processo produtivo.

Com relação às alterações provisórias da Lei nº 11.101/2005, veiculadas pelo PL 1.397/2020, cabe ressaltar que somente serão aplicadas aos processos iniciados ou aditados durante o período entre a entrada em vigor da Lei e 31 de dezembro 2020, período oficialmente reconhecido pelo Governo Federal como de calamidade pública, ou durante o período de eventual prorrogação. Ademais, com o fim de ajudar as empresas viáveis a saírem da crise, ficarão sujeitos à recuperação extrajudicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos e quanto ao quórum de credores, ao invés da exigência de mais de 3/5 (três quintos) dos créditos, há uma redução para a metade mais um de todos os créditos de cada espécie abrangidos, quando o devedor requerer a homologação do plano de recuperação extrajudicial nessa hipótese. Contudo, tal pedido poderá ser apresentado com comprovação da anuência de credores que representem pelo menos 1/3 (um terço) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos, desde que com o compromisso de, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, contados da data do pedido, atingir o quórum de 3/5 (três quintos), por meio de adesão expressa, sendo facultada a conversão do procedimento em recuperação judicial a pedido do devedor.

As obrigações previstas nos planos de recuperação judicial ou extrajudicial já homologados, independentemente de deliberação da assembleia geral de credores, não serão exigíveis do devedor pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, ficando, durante este período, suspensos os efeitos do art. 73, IV, da Lei nº 11.101/2005, que prevê a decretação da falência em caso de rejeição do plano de recuperação judicial.

O PL 1.397/2020 autoriza a apresentação de novo plano por aquele devedor que já estiver com plano de recuperação judicial ou extrajudicial homologado em juízo quando da decretação da calamidade pública em razão da pandemia; podendo sujeitar cré-

ditos posteriores ao anterior pedido de recuperação judicial ou extrajudicial já homologado. O plano aditado deve ser sujeito à nova aprovação pelos credores nos termos do procedimento específico.

Durante a vigência de eventual Lei fruto da aprovação do PL 1.397/2020, o devedor poderá requerer recuperação judicial, desde que exerça regularmente suas atividades há mais de dois anos, sendo dispensado, contudo, o requisito de não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de outra recuperação judicial.

O limite mínimo para a decretação da falência no período da calamidade pública do COVID-19 passa a ser considerado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), verificado na data do respectivo pedido de falência. Da mesma forma, os credores do devedor em recuperação judicial perderão o direito de exercer privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso; bem como o descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação não ensejará a decretação da falência.

O plano especial de recuperação judicial de microempresa e empresa de pequeno porte passa a obedecer às condições abaixo previstas, durante o período da decretação do estado de calamidade pública decorrente da pandemia:

- I. abrangerá todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, ressalvados os créditos não sujeitos à recuperação judicial por expressa determinação legal;
- II. preverá parcelamento em até 60 (sessenta) parcelas mensais, iguais e sucessivas, podendo admitir a concessão de desconto ou deságio e, se corrigidas monetariamente, observarão a taxa de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais;
- III. preverá o pagamento da primeira parcela no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial ou de seu aditamento nos termos deste Capítulo.

Dessa forma, as normas preconizadas no PL 1.397/2020 visam conferir maior facilidade na suspensão das ações em face do devedor empresário, reforçam a importância da negociação preventiva e impõem maior dinamismo aos pedidos de recuperação judicial, ao reconhecer as dificuldades imputadas pela paralisação das atividades econômicas durante o período da quarentena imposta para prevenção do contágio pelo coronavírus. Ao reconhecer o período de grave crise, abre as portas para a negociação entre credores e devedores, sob a supervisão do juiz competente para analisar eventual pedido de recuperação judicial. Tais medidas, por serem de grande importância para a solução mais breve de regularização dos passivos, deveriam ser inseridas no rol de alterações permanentes preconizadas no PL 6.229/2005, seja por inclusão do próprio relator, seja através de emendas de Plenário.

A ênfase na importância da negociação nas alterações provisórias pretendidas e a inserção da mediação, na forma construída no Substitutivo que trata das modificações permanentes no texto da atual Lei 11.101, se consolidam nos moldes da melhor evolução da jurisprudência, que já reconhece que ao administrador judicial compete fomentar a mediação, bem como que nas negociações do plano de recuperação judicial, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na viabilidade econômico-financeira deste, pois o empresário não perde a gestão de seu negócio. Há, portanto, um reforço à ideia de que o administrador judicial deve acompanhar as tratativas feitas entre devedor e credor, o decurso destas e sua regularidade; assegurar que devedores e credores não adotem expedientes dilatórios, prejudiciais ao andamento das negociações; ou que na falta de acordo, adotem regras baseadas no princípio da boa-fé, que acarretem a maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos.

No Substitutivo que trata das alterações permanentes na Lei nº 11.101 buscou-se ainda pacificar, em definitivo, o entendimento quanto à não sucessão (por parte do adquirente) de passivos e obrigações em alienações de filiais e de unidades produtivas isoladas (UPI), reduzindo a insegurança jurídica observada em casos onde haveria sucessão de passivos, ampliando o leque de opções para recuperação da empresa devedora (art. 60 – A do substitutivo). As unidades produtivas isoladas (UPI) são conceituadas como os ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, que podem ser alienados durante a recuperação judicial.

Assim sendo, as unidades produtivas isoladas (UPI), que forem objeto de alienação, estarão livres de quaisquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 da Lei. No novo texto proposto inclui-se que, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor de qualquer natureza, inclusive, mas não se limitando, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista. As alienações relacionadas no plano de recuperação não estão sujeitas à sucessão de passivos, porém as Unidades Produtivas Isoladas alienadas não devem comprometer a recuperação da empresa e não configurar liquidação da empresa dentro do processo de recuperação judicial (arts. 60, parágrafo único e 66, §3º do substitutivo).

Outra inovação pretendida pelo substitutivo apresentado diz respeito à insolvência transfronteiriça (arts. 167-A ao 167 do substitutivo). As atividades empresariais contemporâneas extrapolam fronteiras e as situações de insolvência transnacional vêm aumentando significativamente nos últimos anos. A existência de uma sólida estrutura jurídica sobre o tema é essencial para recuperação dos ativos dessas empresas e fator relevante para atração de novos investimentos. Nesse diapasão, em 15 de dezembro de 1997, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial In-

ternacional – UNCITRAL aprovou a Lei Modelo sobre Insolvência Transnacional com o objetivo de estimular a implementação de mecanismos de cooperação internacional entre os Estados signatários, em prol da segurança jurídica nas relações empresariais globais. O ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui dispositivo sobre a matéria o que, na prática, gera insegurança jurídica e coloca em risco a efetividade dos processos de insolvência que abrangem outras jurisdições. Portanto, a proposta de regulamentação da insolvência transnacional, se aprovada, certamente estimulará novos investimentos e facilitará a reorganização de empresas transnacionais em dificuldades financeiras.

Por fim, importante ressaltar que o Substitutivo ao Projeto de Lei 6.229 já contempla as recomendações 57<sup>2</sup> e 58<sup>3</sup> do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ambas publicadas no dia 22 de outubro de 2019, com o objetivo de melhorar a posição do Brasil no Índice *Doing Business*, pesquisa conduzida pelo Banco Mundial.

Nesse sentido, o Substitutivo regulamenta a possibilidade de o magistrado determinar uma “constatação prévia” – também chamada de perícia prévia, com vistas a checar previamente a regularidade e a completude da documentação que embasa o pedido de recuperação judicial e analisar, objetivamente, a capacidade da devedora de garantir sua função social nos termos do artigo 47 da Lei nº 11.101/ 2005. Caso os requisitos legais não estejam presentes, o magistrado poderá indeferir a petição inicial de recuperação judicial e convolar em falência (art. 51 – A do substitutivo). Esse item da propositura atende à recomendação 57/19 do CNJ e visa evitar a desperdício de dinheiro público com processos manifestamente inviáveis e permitir que o Judiciário se dedique, de forma célere e eficiente à recuperação de empresas que, apesar de estarem passando por uma crise, são viáveis no sentido econômico e social.

Outro aspecto a ser destacado na proposição é o estímulo ao uso da mediação como forma adequada e eficiente para resolução conflitos nos processos de falência e recuperação de empresas. Em 2015, de acordo com o relatório Justiça em Números, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, (CNJ) existiam aproximadamente 102 milhões de casos pendentes em nossos tribunais – o que representa um para cada dois brasileiros<sup>4</sup>.

A crise no Poder Judiciário levou ao reconhecimento da necessidade do fortalecimento de métodos alternativos de resolução de conflitos como forma de dar efetividade ao direito de acesso à Justiça (art. 5, XXXV, da Constituição Federal).

---

2 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3069>

3 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>

4 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2015. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/> Acesso em 15 Jun. 2020.

Dentro deste cenário, em 2006, foi instituído no CNJ o Movimento para a Conciliação com objetivo de fazer mutirões de autocomposição de conflitos e em 2010, foi publicada a Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça<sup>5</sup>, que instituiu uma Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos para estimular a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação. A mencionada resolução foi de suma importância para mudança cultural que vem se consolidando aos poucos no País.

O primeiro diploma legal foi a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2005<sup>6</sup> – Código de Processo Civil, que, em seu art. 334, estabelece a realização de audiência prévia de mediação, salvo se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. Meses depois, adveio o segundo diploma legal – Lei nº 13.140, em 26 de junho<sup>7</sup>, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Os dois diplomas foram cruciais para implementação da cultura de mediação não apenas no âmbito do Poder Judiciário, mas também no dia-a-dia empresarial.

No atual contexto de prolongada recessão econômica, é notório que muitas empresas vivem dificuldades para manter suas operações e contração de crédito. Assim, mais do que nunca, as empresas brasileiras enfrentam múltiplos conflitos com seus fornecedores, instituições financeiras, clientes e, inclusive, entre sócios.

Com tantas dificuldades, emerge a Mediação como forma adequada para resolução consensual de múltiplos conflitos existentes nas Recuperações de Empresas. O mediador é um terceiro neutro e imparcial que, através de técnicas avançadas de negociação e comunicação, buscará sempre a convergência dos interesses das partes envolvidas. Trata-se, portanto, de uma autocomposição entre as próprias partes envolvidas, que construirão, em conjunto, a melhor forma de conciliar seus interesses. Como se vê, a mediação e a recuperação de empresas têm um ponto em comum: ambas buscam conciliar interesses conflitantes. Outrossim, a aplicação da mediação coaduna-se com os princípios da celeridade, eficiência e economia processual, mandamentos dos processos de recuperação judicial e da falência.

Nesse sentido, na 1ª Jornada da Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, coordenada pelos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira, do Superior Tribunal de Justiça, em que foram edi-

---

5 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em 15 Jun. 2020

6 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/l13105.htm). Acesso em 15 Jun. 2020

7 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em 15 Jun. 2020.

tados diversos enunciados, entre eles o Enunciado 16, que preconiza que “o magistrado pode, a qualquer momento do processo judicial, convidar as partes para tentativa de composição da lide pela mediação extrajudicial [...]”<sup>8</sup>; e o enunciado 45, que diz que “a mediação e a conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”<sup>9</sup>.

Em 2016, processo de recuperação judicial do Grupo Oi se tornou paradigmático por utilizar a mediação em algumas oportunidades. Um dos exemplos foi a mediação para negociação através de uma plataforma online, por meio da qual foram realizados mais de 30 mil acordos diretamente com credores no Brasil e no exterior. A mediação também foi extremamente importante para negociação de crédito de mais de R\$11 bilhões, oriundo de multas aplicadas pela Anatel. O êxito no caso Oi demonstra os benefícios da utilização do instituto da mediação nos múltiplos conflitos envolvendo credores e devedor, sempre com foco na preservação da empresa.

E para afastar qualquer questionamento sobre o tema, recentemente o CNJ recomendou a adoção, sempre que possível, da mediação de conflitos relacionados aos processos de recuperação empresarial e falências. Não apenas as resoluções de conflitos individuais entre devedor e credor, as disputas societárias internas, como também o uso da mediação para solução de conflitos coletivos, a exemplo dos relacionados à negociação do próprio plano de recuperação judicial (Recomendação 58/19).

Portanto, em consonância com as legislações mais modernas, o Substitutivo ao PL 6.229 estimula a mediação nos processos de recuperação judicial e no falimentar. A regulamentação da falência transnacional (até então sem previsão e a previsão legal) e expressa previsão do uso da mediação são avanços essenciais para maior eficácia dos institutos da Lei 11.101. Afinal, no atual cenário de crise econômico-financeira, torna-se imperiosa a melhoria do ambiente de negócios e a adoção de mecanismos que ajudem a evitar uma avalanche de processos judiciais em nosso Judiciário já tão sobrecarregado.

---

8 Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/setembro/cjf-publica-integra-dos-87-enunciados-aprovados-na-i-jornada-prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>.

9 Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/setembro/cjf-publica-integra-dos-87-enunciados-aprovados-na-i-jornada-prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>

## CONCLUSÃO

O papel econômico e social desenvolvido pelas empresas é incontestável, da mesma forma que é inequívoca a premissa de que atividade empresarial contém riscos e que, portanto, o empresário não pode ficar à mercê de situações imprevisíveis. Do ponto de vista do Estado, também é inegável que o fechamento de uma empresa significa menor arrecadação e agravamento da situação econômica. Nesse contexto, a Lei que regula a recuperação extrajudicial, judicial e a falência, ao buscar privilegiar a empresa viável, tem o grande poder de alavancar atividade empresária, viabilizar o prosseguimento da empresa e privilegiar o crédito.

A sucessão de crises econômicas tem levado a inúmeras discussões sobre as melhores formas para a retomada e alavancagem da economia. É incontroverso que um dos pontos positivos de um processo de crise é a busca de soluções criativas, através de um novo olhar sobre os processos e formas de realização de determinada atividade. Considerando que a principal motivação para a manutenção de um negócio é econômica, administrativa e financeira; e que a Lei nº 11.101/05, ao permitir que aquele negócio economicamente viável possa ser efetivamente recuperado, leva à conclusão de que sua modernização se apresenta como uma importante ferramenta na persecução da estabilidade e crescimento econômico do país.

A aproximação entre credor e devedor é essencial para a manutenção das empresas e é capaz de impor um sistema de ganha-ganha que será de grande importância para o processo de retomada econômica. Em razão disso, mecanismos que promovam a negociação de passivos, seja através de um sistema de prevenção de insolvência caracterizado como negociação preventiva; seja através da mediação, são de extrema valia para o empresário que deseja prosseguir com seu negócio, mesmo que diante de inúmeras dificuldades.

Sob o ponto de vista do credor, as alterações sugeridas no texto da Lei nº 11.101 visam à ampliação do seu acesso ao processo, às negociações e decisões, através da concessão de novos poderes aos credores, em especial quando reunidos em comitê, com grande poder de voto, fiscalização e decisão no desenrolar do processo de recuperação. A adoção, prévia à judicialização, da negociação preventiva incrementará a possibilidade de pagamento dos débitos e alavancagem dos negócios, através da negociação de deságios, carências e parcelamentos com todos os credores igualmente, situação esta que não é possível atualmente. Ademais, considerando que a recuperação judicial permite, logo após o seu deferimento, que o empresário recupere seu fôlego através do chamado *stay period*, que é o período de 180 dias em que toda execução contra a sociedade ficará suspensa, impedindo que ocorra expropriação de bens essenciais à empresa; trata-se de outro momento em que a Lei vem ao auxílio do empresário, no sentido de resguardar a retomada da atividade econômica e a capitalização para pagamento do passivo. Além disso, ao prever a utilização da mediação como uma solução de conflitos relacio-

nados à recuperação judicial e à falência, a Lei amplia os momentos de aproximação das partes, com o objetivo claro de promover a extinção da lide por meio do consenso entre as partes.

Cabe ressaltar ainda que a insegurança na economia quanto à liquidez do mercado mantém elevado o custo do crédito no país, o que em caso de crise, impossibilita a recuperação e a manutenção das atividades empresárias, razão pela qual se deve dar ampla importância aos mecanismos legais de incentivo do comportamento dos agentes. Nesse sentido, percebe-se que a Lei de Recuperação de Empresas e Falências deve apresentar mecanismos, de modo a oferecer um sistema de insolvência mais equilibrado e eficiente, com maior participação de todos os entes envolvidos.

A rápida retomada econômica dependerá muito de uma boa legislação que permita ao empresário em crise uma segunda chance para recuperar seu negócio e voltar a gerar emprego, renda e tributo, dando ao mesmo tempo previsibilidade e proteção aos direitos dos credores. O espírito da Lei 11.101 é de constituir um passo importante para a modernização da atividade empresarial, a disseminação do crédito e a proteção aos investidores.

Por tais razões, as alterações pretendidas para a modernização da Lei e apoio do empresário em crise devem enfatizar primordialmente o princípio da preservação da empresa e o fomento ao crédito. O primeiro, em razão de sua função social, pois a atividade economicamente viável deve ser preservada sempre que possível, por movimentar o ciclo econômico de oferta e demanda; além do fomento ao crédito, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta um histórico de pouca proteção ao credor, o que gera uma baixa expectativa de recuperação de crédito, impactando negativamente esse mercado por meio da elevação do custo de capital.

Considerando que todas as formas de aproximação entre credor e devedor aumentam exponencialmente as chances de pagamento, além de todas as importantes modificações veiculadas pelo Projeto de Lei nº 6.229/2005, na visão dos empresários, o que mais tem o potencial de alavancar a retomada das atividades econômicas são os instrumentos legais de negociação e mediação dos conflitos.

A ampliação dos momentos de rediscussão das dívidas e verificação das reais chances de pagamento será capaz de promover importante melhoria no cumprimento da obrigação de pagar do devedor e no direito de receber do credor. Com o maior êxito no adimplemento das obrigações torna-se o crédito mais acessível e, com isso, amplia-se a oferta de financiamentos, reduzindo o seu custo, o que se configura como essencial medida de socorro às empresas em crise. Esses procedimentos buscam, em resumo, prevenir a insolvência dos agentes econômicos viáveis e permitir que os devedores se reestruturem efetivamente e evitem sua liquidação desnecessária, objetivo principal da Lei nº 11.101/2005.

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
DE GRUPOS DE EMPRESAS  
E O SUBSTITUTIVO DE  
PLENÁRIO AO PL 6.229/05  
DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

**Henrique Ávila**

Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça

Ao longo dos últimos quinze anos a economia brasileira viveu períodos de intensa oscilação. Nosso Produto Interno Bruto (PIB) experimentou trajetória expressiva de crescimento entre 2005 e 2010, com hiato na crise mundial no segundo semestre de 2008 — o crescimento de quase 7% experimentado no terceiro trimestre de 2008 transformou-se em redução de 2,43% no primeiro e 2,20% no segundo trimestre de 2009 (BRASIL, 2020).

A partir de 2010, embora os números ainda revelassem crescimento nominal do PIB, as taxas decresciam a cada trimestre, até o registro de retração de 0,44% na economia nacional no segundo trimestre de 2014. O que seguiu a isso foram onze trimestres consecutivos de redução da riqueza nacional, conduzindo-nos da 6ª para a 9ª posição como maior economia do mundo. (FMI, 2020).

Esse longo período de abalo econômico experimentado pelo Brasil nos últimos seis anos, com breves espasmos de (baixo) crescimento, parece tímido se comparado à iminência de uma histórica depressão econômica mundial. As sequelas resultantes da pandemia de Covid-19 ainda serão mensuradas por entes governamentais e supranacionais e pelos agentes econômicos em todo o mundo; as primeiras projeções, no entanto, são desoladoras (BANCO MUNDIAL, 2020).

A inevitável consequência de períodos de retração econômica profunda é a proliferação de crises em empresas. A insuficiência de demanda, a iliquidez ou a insuficiência de ativos para fazer frente aos passivos põe em xeque a continuidade da atividade empresarial, com prejuízo para a preservação dos empregos e para o dinamismo econômico, funções sociais da ordem econômica.

Os contornos dramáticos da crise que se avizinha ganham tons mais graves quando defrontados com a realidade brasileira mesmo em tempos de normalidade. Fazer negócios no Brasil é difícil. O relatório *Doing Business 2020* do Banco Mundial registra o que é de conhecimento empírico do empresariado brasileiro: entre as 190 economias mundiais analisadas, amargamos a 124ª colocação em facilidade para se empreender.

Exemplifico: dentre os dez critérios analisados, superamos apenas seis economias no tópico “pagamento de impostos”: ocupamos um vexaminoso 184º lugar. O empresário brasileiro gasta 1501 horas por ano para “preparar, arquivar e pagar (ou reter) o imposto de renda das empresas, o imposto sobre o valor agregado e as contribuições de previdência social” (BANCO MUNDIAL, 2020), quase dez vezes mais que a média dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Muito embora estejamos ainda longe do ideal, registramos avanço no tópico “resolução de insolvências”, em que ocupamos a 77ª pontuação. O aspecto em que mais nos destacamos é no conjunto de regras incidentes sobre o procedimento de insolvência: nossa legislação de recuperação empresarial registra alvissareiros 13 pontos de 16 possíveis, o que nos coloca acima da média até mesmo dos países da OCDE.

A força de nosso conjunto normativo reside, principalmente, na qualidade de nossa Lei de Recuperação de Empresas (LRE) — a Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Ao substituir o vetusto Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, a legislação brasileira dotou o empresário de ferramentas adequadas para a superação das crise econômico-financeira que, porventura, viessem a assolar o negócio. O sistema é estruturado privilegiando a preservação da sociedade e os impactos positivos decorrentes da atividade econômica: a movimentação e diversificação da economia, a geração de empregos e de renda e o recolhimento de tributos, dentre outros.

Nos quinze anos de vigência da nova disciplina, os percalços da economia nacional testaram os limites da legislação recuperacional e falimentar brasileira. A taxa de sobrevivência das empresas fundadas em 2012, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, chegou a 39,8% em cinco anos — ou seja, a cada dez empresas criadas em 2012, apenas quatro estavam ativas em 2017 (IBGE, 2019).

Embora nossa legislação tenha oferecido boas respostas para socorrer e, na impossibilidade de recuperação, extinguir as empresas, algumas lacunas importantes fizeram-se perceber no dia a dia. Citam-se, como exemplos de percalços encontrados, a rigidez na categorização dos credores concursais, a ausência de tratamento específico para a recuperação de micro e pequenas empresas, a dificuldade de obtenção de crédito para a recomposição do capital de giro da empresa recuperanda e a insolvência de empresas transnacionais (TOLEDO, 2016).

É verdade que grande parte dessas questões vem sendo equacionada pela jurisprudência, que muito se beneficiou da especialização de varas e de turmas julgadoras nessa intrincada matéria. No entanto, os *stakeholders* ressentem-se da ausência de procedimentos tipificados, que privilegiem a segurança jurídica e deem maior previsibilidade às ações adotadas pelas empresas em crise no curso do processo recuperacional. A adoção de soluções lastreadas em precedentes dependem da unidade responsável pelo processamento e julgamento do pedido de recuperação empresarial e dos entendimentos do magistrado responsável — como agravante, nem sempre a ação corre em unidade jurisdicional especializado no tema.

O Congresso Nacional captou com acurácia a necessidade de atualização da LRE. Nada menos que 30 projetos de Lei foram apresentados na Câmara dos Deputados ao longo dos anos com propostas para o aperfeiçoamento da disciplina legal do Direito da Empresa em Crise, com a propositura de diversas melhorias. Também o Poder Executivo identificou a defasagem do texto atualmente em vigor e, em 2018, remeteu ao Parlamento um projeto de ampla reforma da legislação recuperacional.

A proposta do governo, processada na Câmara como Projeto de Lei n. 10.220, de 2018, foi objeto de ampla análise por uma Comissão Especial, instalada com a finalidade de promover detalhado debate da matéria entre congressistas e especialistas de áreas afins.

Ao final de quase dois anos de intensas discussões, que contaram com a participação da sociedade civil e do setor privado, o presidente da Comissão Especial, deputado Hugo Leal, apresentou substituto de plenário ao PL 6.229/2005, que consolidou as propostas em tramitação na Câmara e o projeto remetido pelo Poder Executivo em 2018.

Dentre as muitas questões cujo enfrentamento é almejado pelo projeto de Lei, a disciplina da recuperação empresarial de grupos econômicos é uma das principais novidades trazidas pelo texto.

O silêncio de nosso ordenamento sobre o tratamento a ser dado ao grupo de empresas em crise não é exclusividade brasileira (CEREZETTI, 2015, p. 735). Contudo, as consequências dessa anomia foram especialmente devastadores para o setor produtivo nacional, a considerar que, em menos de dez anos, o Brasil foi severamente atingido por duas crises — uma mundial, em 2008-2009, e outra local, em 2014, da qual ainda ensaiávamos uma recuperação quando fomos atingidos pelo *tsunami* da pandemia da Covid-19.

A crise espraiou-se para além dos pequenos e médios negócios, naturalmente mais vulneráveis a abalos da economia. Grandes conglomerados empresariais, responsáveis por uma parcela considerável dos mercados em que atuam e geradores de milhares de empregos, colapsaram diante das turbulências econômico-financeiras experimentadas pelo país e pelo mundo.

A isso, soma-se a hipercomplexidade das normas regulamentadoras da atividade empresarial no Brasil, que acaba motivando empreendedores a se estruturarem em cadeias de sociedades, vinculadas por uma unidade de direção que, segundo a mais recente doutrina, prescinde de estruturação formal (MELO, 2017). Grupos formais de sociedades, nominadas “grupos de direito” (arts. 265 a 277 da Lei das Sociedades Anônimas — LSA), caminham lado a lado com grupos informais, ou “grupos de fato”, em que sociedades controladoras e controladas ou sociedades coligadas atuam sob condução una para a exploração do mercado.

Diante da crise, os grupos empresariais acorrem ao Poder Judiciário requerendo a concessão do amparo da recuperação empresarial. No entanto, a legislação limitava-se a acautelar as sociedades individuais, silenciando a respeito do modo de condução da crise econômico-financeira em conglomerados econômicos.

A solução apresentada pelo substituto do plenário ao PL 6.229/05 dialoga fortemente com a jurisprudência, que se apropriou dos escritos doutrinários e da legislação comparada para oferecer instrumentos de regulamentação de soerguimento da atividade do grupo empresário.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos procedimentos previstos na Lei de Recuperação Empresarial (art. 189) vinha emprestando fundamento à for-

mação de litisconsórcios ativos nos pedidos de recuperação empresarial, por conta da afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito (CPC, art. 113, III) (ROQUE, 2019).

Trata-se da consolidação processual, instituto por meio do qual duas ou mais sociedades postulam simultaneamente sua recuperação ao juízo competente. Embora um único processo seja autuado, correndo assim em um único juízo, cada uma das sociedades empresárias apresentará eu quadro geral de credores e proporá as medidas de restabelecimento em planos específicos. O projeto impõe, por exemplo, a apresentação individualizada de documentos para cada uma das empresas devedoras, o que conforma o instituto como mecanismo puramente processual para garantir a prática coordenada dos atos processuais envolvendo o grupo societário.

Esse instituto, amplamente admitido pela jurisprudência (CALÇAS, 2015, p. 476-477), foi incorporado no art. 69-G do PL 6.229/05. Como condição para a admissão da consolidação processual, exige-se que os devedores “integrem grupo sob controle societário comum”, apontando-nos um conceito para “grupo societário” e “grupo econômico” para as finalidades específicas da Lei.

O litisconsórcio ativo formado entre empresas do mesmo grupo econômico para o requerimento de recuperação judicial tem natureza facultativa. Além de o *caput* do art. 69-G do projeto consignar que a consolidação processual poderá ser requerida pelos devedores, não há disposição de Lei ou peculiaridade da natureza da relação jurídica controvertida que, nos termos do art. 114 do CPC, imponha a litigância simultânea — ainda que se admita a figura do litisconsórcio ativo necessário. Por isso, a iniciativa para a formação da consolidação processual é das sociedades devedoras, não se admitindo a formação de litisconsórcio à revelia do grupo econômico.

O projeto enumera as vantagens da autuação de processo único para o grupo de empresas em recuperação. Além da possibilidade de nomeação de um único administrador judicial para todas as sociedades, a prática de atos processuais coordenados simplifica o processo, evitando a multiplicidade de ordens ou diligências idênticas ou, ainda, o risco de decisões conflitantes.

Embora o processo seja único, a consolidação processual preserva integralmente a autonomia de cada sociedade empresária sob o regime de recuperação. A sorte de um dos integrantes do grupo empresário não se estende, necessariamente, aos demais.

Mesmo que seja permitida a apresentação de um plano único, a proposta em deliberação na Câmara dos Deputados exige que cada devedor apresente meios independentes para a composição de seus passivos. Ademais, os credores de cada uma das sociedades devem deliberar, separada e independentemente, a respeito da aceitação do plano de restabelecimento da capacidade econômico-financeira. O quórum de instalação e de deliberação, por exemplo, deverão ser verificados em referência aos credores de cada devedor.

Certamente mais polêmico que a consolidação processual é o instituto da consolidação substancial.

Com frequência, a estruturação ou a forma de condução da atividade de determinado grupo de sociedades acaba por desconsiderar a autonomia patrimonial de cada um dos entes. A impossibilidade de se estabelecer a titularidade dos ativos e dos passivos de cada uma das sociedades componentes do grupo econômico pode vir até mesmo a caracterizar confusão patrimonial ou desvio de finalidade, modalidades de abuso da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil.

Esse fenômeno foi encampado pela jurisprudência e aplicado no campo do Direito das Empresas em Crise. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a partir do momento em que um conjunto de sociedades reunidas sob um mesmo grupo econômico girem “sob unidade gerencial, laboral e patrimonial”, o destino das empresas se entrelaça indissociavelmente (MELO, 2017).

Contudo, a situação em que o magistrado deve aplicar a consolidação substancial gerava controvérsia na jurisprudência.

Daniel Carnio Costa (2017), juiz titular da 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial de São Paulo, mapeou três entendimentos distintos a respeito do reconhecimento da consolidação substancial.

O primeiro deles tem lugar sempre que os credores, ao entabularem negócio jurídico com a devedora, considerem a força econômica e o patrimônio do conglomerado no negócio. Despicienda, para essa corrente, a desconsideração da personalidade jurídica da devedora.

A segunda corrente exige, além da percepção da devedora como integrante de determinado grupo empresarial pelo mercado, a caracterização do abuso previsto no Código Civil, a fim de permitir a desconsideração da personalidade jurídica.

A terceira corrente, por sua vez, foi a adotada pelo PL 6.229/05. O art. 69-J da proposta confere ao juiz poderes para autorizar a consolidação de ativos e passivos dos devedores integrantes de um mesmo grupo econômico quando satisfeitos determinados requisitos. Trata-se, à toda evidência, de adaptação nacional da *liberal trend*, corrente doutrinária e jurisprudencial que se aplica à *substantive consolidation* nos Estados Unidos da América.

Pelo projeto, a confusão patrimonial qualificada é condição imprescindível para que seja deferida a consolidação substantiva. Isso significa que se pode aventar a consolidação sempre que a apuração da titularidade dos ativos ou dos passivos de cada devedor exigir “excessivo dispêndio de tempo e de recursos”.

No entanto, a interconexão e confusão patrimonial não é condição suficiente para que o magistrado decrete a consolidação substantiva. O projeto prevê ainda a necessidade de identificação de duas dentre quatro outras condições para a reunião dos ativos

e passivos dos integrantes do grupo societário: (a) existência de garantias cruzadas; (b) relação de controle ou dependência; (c) identidade total ou parcial do quadro societário; e (d) atuação conjunta no mercado entre as postulantes.

Embora presente na redação inicial, um último requisito acabou suprimido do texto final do substitutivo, a fim de afastar o que se considerou como excessiva subjetividade. Previa-se a necessidade de o reconhecimento da consolidação substancial ser imprescindível para a preservação da atividade empresária e dos benefícios a ela associados.

A opção do legislador atende a arrazoadas críticas do abuso da utilização da consolidação substancial como instrumento causador de insegurança jurídica, ao passo em que legítimas expectativas dos credores são frustradas por conta da atitude displicente da sociedade devedora que, ao final, vê-se resguardada pelos beneplácitos da recuperação empresarial. A adoção de critérios objetivos, mais rígidos, era aguardada pelos profissionais atuantes na área (REFINETTI, COELHO, 2018).

É interessante notar que o projeto afasta, expressamente, a possibilidade de extensão da falência (ou de seus efeitos) a empresas integrantes do mesmo grupo econômico (art. 82-A). Trata-se de opção legislativa que supera o entendimento jurisprudencial consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ao permitir a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, nos termos do art. 50 do Código Civil e dos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil, possibilita o atingimento do patrimônio de sociedades coligadas para a satisfação dos credores na quebra (a partir, claro, da identificação dos seus requisitos específicos de incidência).

A consolidação substancial desenhada pelo PL 6.229/05 é centrada na figura do juiz e pressupõe a existência de alguma disfunção societária para seu reconhecimento — é o que a doutrina denomina de consolidação obrigatória. Não há previsão expressa a respeito da chamada consolidação voluntária, que ocorre quando, por conveniência, os credores julguem pertinente a reunião de ativos e passivos de todas as empresas recuperandas pertencentes ao mesmo grupo econômico — no caso, por não haver expressa vedação, parece-nos razoável confiar a opção à autonomia da vontade dos interessados, cuja deliberação deve ser tomada pelo concurso de credores de cada uma das empresas devedoras (CEREZETTI, 2015, p. 778).

Com a admissão da consolidação substancial, o grupo empresarial passa a ser considerado como se único devedor fosse. Um único plano de recuperação será submetido, simultaneamente, aos credores de todas as devedoras integrantes do conglomerado. Também as garantias fidejussórias e créditos reciprocamente estabelecidos entre as devedoras são imediatamente extintos, ressaltando-se que as garantias reais dos credores não são impactadas com a medida.

O pedido recuperatório simultâneo enfrenta críticas daqueles que consideram ser injusto fazer com que os credores de empresa solvente acabem por sacrificar seus cré-

ditos para suportar a sociedade insolvente, ainda que pertencentes a um mesmo grupo econômico (NEGRÃO, 2020).

É natural que a disciplina da consolidação processual e substancial na legislação falimentar, como todo tema polêmico, não seja indene de críticas. Em tempos de aguda crise, porém, festejamos o realinhamento de nossa legislação com as melhores e mais modernas práticas internacionais na resolução de insolvências.

A prioridade que se deu a esse projeto na agenda legislativa nacional revela apenas o alinhamento do Parlamento com a premente necessidade de reformas estruturantes que confirmem maior previsibilidade e segurança às expectativas do mercado, barateando o custo de fazer negócio no Brasil.

Também o Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça, vem apresentando suas contribuições para esse importante debate. Por iniciativa do Ministro Dias Toffoli, presidente do Supremo Tribunal Federal e do CNJ, foi criado grupo de trabalho para contribuir com a modernização da atuação do Judiciário nos processos de recuperação judicial e falência, conferindo mais celeridade, efetividade e segurança jurídica a esses procedimentos.

A modernização de nosso Direito da Empresa em Crise colocou-se definitivamente na ordem do dia dos debates de nossa comunidade jurídica.

**IMPACTOS DO  
PL 6.229/2005 NO  
PROCESSO FALIMENTAR  
UMA BREVE ANÁLISE DOS  
INSTITUTOS DO *FRESH*  
*START* E DA ALIENAÇÃO  
DE ATIVOS NA FALÊNCIA**

**João de Oliveira Rodrigues Filho**

Juiz de Direito Auxiliar na 1ª Vara de Falências e Recuperações  
Judiciais de São Paulo

## 1. INTRODUÇÃO

Com o advento da nova ordem constitucional decorrente da Magna Carta de 1988, da estabilização da moeda em 1994 e da adoção das políticas de privatizações, ao lado do fortalecimento e amadurecimento das instituições e da ordem democrática, o Brasil foi alçado de maneira definitiva na economia global, tornando-se um dos mercados mundiais de maior relevância.

Um novo capítulo do caminho de modernização do ambiente econômico brasileiro ocorreu com o início da vigência da Lei 11.101/2005, que remodelou por completo o sistema de insolvência brasileiro, até então regido pelo Decreto-Lei 7.661/45.

No próprio relatório do Substitutivo do PLC 71/20031, o Senador Ramez Tebet reconheceu a necessidade de mudança da legislação de insolvência do país, que já não mais atendia às necessidades da sociedade e da economia, *verbis*:

O PLC nº 71, de 2003, tem por objetivo ab-rogar e substituir a atual Lei de Falências, posta em vigor pelo quase sexagenário Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, que, muito embora tenha, por seus reconhecidos méritos, servido durante tanto tempo à disciplina da matéria, não é mais adequado às necessidades da sociedade e da economia brasileira, dadas as numerosas e profundas alterações que ocorreram nas práticas empresariais no Brasil e no mundo nas últimas seis décadas

No aludido documento, foram elencados diversos princípios norteadores da hermenêutica da nova Lei, aplicáveis até hoje, merecendo destaques alguns deles em razão do espectro deste trabalho, a saber:

**RECUPERAÇÃO DAS SOCIEDADES E EMPRESÁRIOS RECUPERÁVEIS.** Sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere.

**RETIRADA DO MERCADO DE SOCIEDADES OU EMPRESÁRIOS NÃO RECUPERÁVEIS.** Caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, para evitar o agravamento dos problemas e da situação dos que negociam com empresas ou empresários com dificuldades insanáveis.

**REDUÇÃO DO CUSTO DO CRÉDITO NO BRASIL.** Conferir segurança jurídica à atividade econômica, com garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, para incentivar investimentos a custo menor nas atividades produtivas e estimular o crescimento econômico.

**CELERIDADE E EFICIÊNCIA DOS PROCESSOS JUDICIAIS.** Simplificar, na medida do possível, as normas de procedimento para garantir celeridade e eficiência ao processo e reduzir a burocracia.

**SEGURANÇA JURÍDICA.** Conferir às normas tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar múltiplas possibilidades de interpretação, prejudicando o planejamento das atividades das empresas e dos que com elas interagem.

**PARTICIPAÇÃO ATIVA DOS CREDORES.** Fazer com que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, em defesa de seus interesses, otimizem os resultados obtidos, diminuindo a possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida.

**MAXIMIZAÇÃO DO VALOR DOS ATIVOS DO FALIDO.** Estabelecer normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos bens intangíveis. Desse modo, os interesses dos credores de sociedades e empresários insolventes são protegidos e o risco das transações econômicas é diminuído, gerando eficiência e aumento da riqueza geral.

Sai de cena uma legislação que não mais atendia aos anseios da comunidade jurídica e dos agentes econômicos, carregada de alta intervenção judicial, ineficiência na liquidação de atividades empresariais malsucedidas e desprovida de métodos eficientes que permitissem a reestruturação e recuperação de atividades combatidas por uma crise econômico-financeira passageira.

Inspirada em aspectos da legislação de insolvência norte-americana, a Lei 11.101/2005 trouxe institutos inovadores como a recuperação judicial e extrajudicial, tirando a análise de reestruturação anteriormente prevista do âmbito judicial, por ser muito legalista e engessada, para que sua discussão ocorresse com os atores do mercado, a fim de que a solução seja de fato de caráter econômico e conferindo ao Poder Judiciário a competência para análise de estritos aspectos de legalidade.

Houve também a modernização do instituto da falência, mediante a previsão de dispositivos, dentre outros, que conferissem maior agilidade na realização de ativos, com a abolição das distintas fases dos períodos da informação e da liquidação previstas na legislação revogada, para permitir que, tão logo houvesse o decreto de quebra, a realização do ativo já pudesse ter início com a imediata arrecadação dos bens e a dispensa de

consolidação do quadro geral de credores para a prática dos atos de alienação pertencentes à massa falida.

Passados quinze anos do início da vigência da Lei 11.101/2005, o sistema de insolvência brasileiro amadureceu, sobretudo diante do profícuo trabalho de construção jurisprudencial formatado pelos Tribunais de Justiça estaduais e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque o texto legal jamais poderia prever todas as situações e conflitos que poderiam surgir sob sua vigência. Surge então o trabalho de hermenêutica realizado pelo sistema de justiça brasileiro, com intuito de colmatar as lacunas surgidas, mediante uma releitura dos termos da Lei, a fim de que seu texto continue a alcançar os fatos da vida para os quais ela foi criada.

Segundo Caio Mario da Silva Pereira:<sup>1</sup>

A interpretação da Lei, como processo mental de pesquisa de seu conteúdo real, permite ao jurista fixá-lo tanto em relação com a forma do comando coetâneo de seu aparecimento como ainda nas situações que o desenvolvimento das atividades humanas venha a criar, inexistentes quando de sua elaboração, porém suscetíveis de subordinação à sua regra em tempo ulterior. Essa pesquisa de vontade legal, que, de tão importante e construtiva, não falta quem classifique como última fase da elaboração normativa, sob o fundamento de que a Lei contém na verdade o que o intérprete nela enxerga, ou dela extrai, afina em essência com o conceito valorativo da disposição, e conduz o direito no rumo evolutivo que permite conservar, vivificar e atualizar preceitos ditados há anos, há décadas, há séculos, e que hoje subsistem somente em função do entendimento moderno dos seus termos. Na verdade, só o esforço hermenêutico pôde dar vida ao nosso Código Comercial, publicado em 1850 e revogado – parcialmente – somente pelo Código Civil de 2002, diante da complexidade da vida mercantil de nosso dias; só pela atualização do trabalho do intérprete é possível conceber-se o vigor do Código Napoleão, que vem de 1804, ou a sobrevivência dos Cânones da Constituição Americana de 1787.

Nesse ínterim, diante do dinamismo inerente ao exercício de empresa, diversas questões não previstas na Lei 11.101/2005 foram levadas ao Poder Judiciário, que teve de se debruçar sobre elas, o que proporcionou a construção de uma visão consolidada sobre diversos institutos da Lei de insolvência, tais como a possibilidade de prorrogação do *stay period* (STJ, AgInt no AREsp 1356729 / PR), a fixação do entendimento de ausência de sucessão na alienação de ativos na falência e na recuperação judicial (STF, ADI

---

1 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral do Direito Civil. 30ª edição, atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro. Forense. 2017. Página 165

3934-2/DF), possibilidade de ajuizamento de recuperação judicial por grupo econômico (consolidação processual – STJ, REsp 1665042 / RS), dentre outros temas.

Não obstante a consolidação da Lei 11.101/2005 no meio jurídico e sua aceitação pelo mercado, o fato é que há a necessidade de aprimoramentos no seu corpo textual para incorporar assuntos que já estão consolidados pela jurisprudência e para agregar institutos outros que corrigirão deficiências vislumbradas no cotidiano forense, cujo escopo é o fortalecimento da segurança jurídica do sistema de insolvência e melhora do ambiente de empreendedorismo no Brasil.

Especificamente em relação aos processos de falência, a prática tem demonstrado que ainda não atingimos razoáveis níveis de celeridade e segurança jurídica em relação ao instituto, cujos feitos ainda possuem uma tramitação burocrática, não condizente com os princípios da celeridade e eficiência dos processos judiciais, segurança jurídica e da maximização do valor dos ativos do falido.

Diversos são os fatores para isso.

Não há no Brasil um mercado econômico dotado de dinamismo tal como ocorre nos países de primeiro mundo, nos quais há intensa circulação de riquezas e uma cultura voltada à diversidade de investimentos e de captação de recursos da economia popular. Um dos fatores para a tal realidade é uma concepção social negativa que se tem do empreendedorismo e do empresariado.

Como bem acentua o Deputado Federal Marcos Pereira:<sup>2</sup>

Lamentavelmente, a boa-fé nunca fez parte das relações empresariais ou das atividades praticadas pelo empresário.

Aliás, existe uma injusta incompreensão de que o empreendedor brasileiro é vilão da economia, voltado à maximização dos lucros e nenhuma preocupação com o País ou com seus trabalhadores. São frequentes as acusações de que o empresário se utiliza do patrimônio da empresa para ocultar patrimônio e encobrir ilícitos ou prejudicar terceiros.

Na condição de ex-Ministro da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, por quase dois anos, pude testemunhar uma realidade completamente diferente daquela injustamente difundida por alguns.

Tive o prazer de receber, dialogar e negociar com diversos empresários sérios, extremamente comprometidos com o crescimento e o desenvolvimento do País, da economia e do setor produtivo, sem perder de vista significativas preocupações com seu corpo de funcionários e seus respectivos direitos.

---

2 Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. Luis Felipe Salomão, Ricardo Villas Bôas Cueva, Ana Frazão, coordenação. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020. Vários autores. Página 48

Embora a livre iniciativa seja fundamento da República Federativa do Brasil e de nossa ordem econômica, consoante previsão dos artigos 1º, IV e 170, ambos da CF, ainda carecemos de uma visão mais objetiva e menos burocrática do empreendedorismo e dos agentes econômicos, cuja visão deletéria também irradia efeitos negativos nos estigmatizados institutos de insolvência, notadamente a falência.

A Lei 13.874/2019 buscou proporcionar a melhoria do ambiente negocial e de mercado em nossa economia de livre iniciativa, cujos preceitos possuem efeito vinculante aos entes federativos e imposição de interpretação e aplicação sistêmica das normas da Lei.

Por se tratar de uma declaração de direitos, atribui-se ao sujeito privado o direito subjetivo de conteúdo determinado (disciplina jurídica mais precisa e determinada – fornecimento de soluções específicas), oponível diretamente ao Estado, para o livre exercício de atividades econômicas, respeitados os limites de boa-fé e do cumprimento da função social do direito respectivo.

Um importante critério hermenêutico trazido pela Lei está no brocardo *in dubio, pro libertatem*. Isso porque temos a cultura de interpretar em sentido oposto ao da liberdade, com entendimentos muitas vezes restritivos e formalistas que repercutem até mesmo no exercício do direito privado pelos agentes econômicos, através de uma “postura de prudência” para justificar a tomada de uma decisão, sob a falsa premissa de se respeitar o ordenamento constitucional.

Através da ruptura de paradigmas e dogmas que sustentavam a impossibilidade de convivência entre o exercício da livre iniciativa com o desenvolvimento do bem-estar social, com a adoção da Lei das Liberdades Econômicas como norma geral de direito econômico, devemos abandonar essa posição restritiva e burocrática que prevalecia no mercado, para uma nova concepção entendendo que a liberdade de iniciativa envolve o prestígio à escolha de objetivos particulares, de modo a tornar o direito privado cada vez mais privado e sob uma ótica mais objetiva, sem a imposição de adjetivações negativas na atuação dos agentes econômicos em todas as suas modalidades e situações.

A melhoria do ambiente de negócios no Brasil com uma visão de maior liberdade à atuação de agentes econômicos está em consonância com a própria ideia de desenvolvimento social. Ao olharmos os rankings de liberdade econômica e os rankings de desenvolvimento social, há a constatação de que países com economias mais livres e abertas estão mais bem colocados em termos de IDH (Índice de Desenvolvimento Humano).

Outro importante fator da liberdade econômica é a redução da interferência estatal, em todas as esferas de Poder, com menor regulação das atividades e a conscientização da necessidade de instrumentos legislativos mais compromissados com a efetividade e celeridade de procedimentos, tal como propõe o PL 6.229/2005, nas diversas alterações a serem realizadas na Lei 11.101/2005.

A inserção de novos elementos na Lei 11.101/2005 com as alterações propostas pelo PL 6.229/2005 é importante para conferir maior segurança jurídica ao sistema, seja pela incorporação de situações e entendimentos já consolidados pela jurisprudência, conferindo maior estabilidade aos institutos, seja porque a previsão de procedimentos menos burocráticos permitirá maior celeridade na resolução de questões e menos espaço para dirigismo judicial ou eventual abuso processual das partes envolvidas nos processos de recuperação judicial e de falência.

Feitas estas considerações sobre a necessidade da melhora do ambiente de empreendedorismo no Brasil, a envolver também o sistema de insolvência, importante destacar, no âmbito do processo falimentar, dois pontos trabalhados no PL 6.229/2005, cuja prática tem demonstrada urgente necessidade de aprimoramento para maior eficiência do procedimento, a saber: o direito de recomeço do empresário falido (*fresh start*) e os atos de alienação de bens.

## **2. DO DIREITO DE RECOMEÇO DO EMPRESÁRIO FALIDO – *FRESH START***

O direito ao recomeço ou *fresh start* como é mais conhecido no meio jurídico, visa proporcionar ao empresário malsucedido, seja por escolhas equivocadas, seja por circunstâncias alheias à sua vontade decorrentes das vicissitudes inerentes ao ambiente de risco do mercado, uma possibilidade de retorno à atividade econômica, presumindo-se seu melhor preparo diante do aprendizado anterior.

A vantagem para o mercado seria o incentivo ao empreendedorismo, ao estimular as pessoas ao exercício de atividades econômicas em ambiente de risco, sabendo que, em caso de eventual insucesso, teriam novas oportunidades no futuro.

Além disso, permitir a reinserção do empreendedor proporcionaria o surgimento de novas estruturas econômicas, as quais iriam gerar os benefícios sociais dela decorrentes, como a geração de empregos, a produção e circulação de produtos e serviços mediante a criação e de novos contratos, empresariais e civis, além da arrecadação de valores para o Estado por intermédio da tributação das atividades.

Como foi dito acima, não há no Brasil um mercado dinâmico no qual a circulação de riquezas é realizada de maneira mais facilitada. Não temos aqui um mercado de capitais altamente pulverizado, com muitos recursos provenientes da poupança popular. Tampouco o ambiente para empreender encontra melhor sorte, diante da alta carga regulatória e tributária para o exercício de atividades econômicas.

No âmbito da legislação de insolvência, mas também interligada às características de mercado acima mencionadas, não houve a incorporação da cultura de ordem objetiva do direito ao recomeço como instrumento de fomento ao empreendedor buscar o lucro num ambiente de risco e com muita probabilidade de insucesso.

Infelizmente em nosso país a legislação de insolvência foi utilizada muitas vezes por empresários desonestos que se aproveitavam da ineficiência do sistema para a prática de ilícitos sem que o sistema de responsabilização lhes alcançasse.

Isso contribuiu para a construção de uma visão muito negativa da pessoa do falido, ainda que o seu insucesso não fosse proveniente de atos fraudulentos, generalizando a sua figura como uma posição de desgraça.

Para que o falido consiga hoje sua reabilitação, prevê o art. 158 da Lei atual as seguintes situações:

*Art. 158. Extingue as obrigações do falido:*

*I – o pagamento de todos os créditos;*

*II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;*

*III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;*

*IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.*

Hoje, portanto, a reabilitação do falido somente pode ocorrer pelo pagamento (integral ou de mais de 50% dos créditos quirografários, realizado todo o ativo) ou pelo decurso de tempo, cujo termo inicial é a sentença de encerramento da falência (05 anos sem condenação criminal, ou após 10 anos se houver condenação por crime falimentar ou, ainda, após o decurso dos prazos prescricionais das obrigações decorrentes da falência, nos termos das legislações respectivas).

Tal como previsto hoje, poucos são os pedidos de reabilitação ajuizados, diante da dificuldade de cumprimento dos requisitos legais e da ausência de estímulos ao retorno daquele que foi falido, causando o efeito de empurrar tais empreendedores para o mercado informal.

O PL 6.229/2005 busca corrigir essa distorção, impondo regras mais fáceis para que o empresário malsucedido possa ter acesso ao direito de recomeço. De acordo com o relatório apresentado pelo Deputado Hugo Leal, *verbis*:

De outro modo, a Seção XII do Capítulo V da Lei, que trata do encerramento e da extinção das obrigações do falido, foi atualizada no Substitutivo para permitir um rápido recomeço ao empresário (“fresh start”), permitindo que ele possa utilizar o próprio registro do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) para iniciar um novo negócio. Isto se dá pela definição da contagem do prazo para extinção das obrigações do falido na data da decretação da quebra e não do encerramento do processo.

Também o esclarecimento de que o termo inicial para reinício do prazo prescricional porventura interrompido corresponde, inclusive para as Fazendas Públicas, ao trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, o que permitirá, uma vez consumada a prescrição, a extinção das inscrições em dívida, e não apenas da respectiva cobrança judicial, como ocorre atualmente em razão da omissão da legislação. Também a pessoa natural que for sócia ou administradora do devedor poderá, a seu exclusivo critério, requerer que lhe sejam integralmente estendidos os efeitos da falência, declarando-se solidária e ilimitadamente responsável pelas dívidas do falido a fim de obter os benefícios de pessoa natural falida, que poderá requerer ao juízo da falência que as obrigações a ela referidas sejam declaradas extintas por sentença. Estas mudanças vão na direção de dar maior dinamismo aos nossos sistemas recuperacional e falimentar, pois é essencial para a eficiência econômica que haja possibilidade dos empresários, que tiveram dificuldade em seus negócios, de rapidamente se reerguerem e tentarem novos empreendimentos, criando novos empregos e gerando novas riquezas na economia.

Como se vê, diversas providências foram adotadas para estimular o *fresh start* do falido. Aqui, vale a pena colacionar os seguintes pontos de alteração legislativa:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

I – preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;

II – permitir a liquidação célere das empresas inviáveis com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e

III – fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

§ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa, e dos demais princípios previstos no Código de Processo Civil.

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais, decorrentes da atividade empresarial, pela liquidação imediata do devedor e rápida realocação útil de ativos na economia.

Por intermédio deste dispositivo, fica clara a intenção do legislador em conferir um caráter mais objetivo ao processo de falência, ao preconizar valores e as funções do procedimento de execução concursal (maximização de ativos, celeridade na prática de atos e o reconhecimento da importância do direito de recomeço).

Já outro ponto importante é a mudança dos requisitos específicos ao pedido de reabilitação, com a redução do percentual de pagamento necessário dos créditos quirogra-

fários para ajuizar o pedido (redução do parâmetro de mais de 50% para o patamar de mais de 25% de adimplemento dessa categoria creditícia), além de modificar o termo inicial dos requisitos que envolvam o decurso de tempo para a configuração de extinção das obrigações do falido e a própria redução desse prazo (o prazo agora será contado da sentença que decreta a falência e não mais da sentença de encerramento; o prazo foi reduzido de 05 para 03 anos). Assim a nova redação do art. 158 da Lei 11.101/2005:

“Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – .....

II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de vinte e cinco por cento dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

III – o decurso do prazo de três anos contados da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente e que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizados;

IV – O encerramento da falência nos termos do arts. 114-A ou 156 desta Lei.”  
(NR)

Além disso, é de se considerar que a reordenação na classificação de créditos, pelo novo texto do art. 83 da Lei, proporcionará mais rapidez no procedimento de reabilitação, com o reposicionamento dos créditos de natureza quirografária, através da incorporação por ele de outros créditos que estavam na sua frente pelo texto original do mencionado artigo legal.

O dispositivo supramencionado também determina que as obrigações do falido ocorram com a prolação da sentença de encerramento da falência, nos termos do art. 156 da Lei e na hipótese de falência deficitária, na qual sequer existirão bens para o custeio das despesas do processo (novo art. 114-A do PL 6.229/2005).

Em síntese, os novos dispositivos legais conferem um caráter mais objetivo e menos dificultoso para que o falido possa se sentir estimulado ao pedido de reabilitação, diante da redução das exigências que lhe são impostas pela atual legislação.

Ato contínuo, facilitando-se a reabilitação, pretende-se afastar a carga negativa da condição de falido que temos hoje em nossa cultura, para impor a visão de uma condição meramente circunstancial e passível de superação, com a recolocação do empreendedor no mercado e a outorga de uma nova conjuntura que lhe permita o restabelecimento da confiança necessária ao novo projeto de empreendimento junto aos parceiros comerciais.

Ainda que não seja possível conceber o *fresh start* aqui no Brasil tal como concebido nos Estados Unidos, em razão da diversidade de elementos das respectivas economias,

é importante a quebra do dogma nocivo da figura do falido que existe em nossa cultura jurídica e empresarial.

Nesse passo, a alteração proposta pelo PL 6.229/05 está em consonância com a proposta da Lei das Liberdades Econômicas, no intuito de ser criado um melhor ambiente ao empreendedorismo em nosso país.

Isso porque de nada adiantará a construção de um ambiente mais livre e menos oneroso ao empreendedor se não houver a garantia de que seu eventual insucesso seja tratado de forma objetiva, com o estímulo ao recomeço, reservando-se para a seara de responsabilidade penal e patrimonial os casos de fraude que sejam devidamente reconhecidos pelo sistema de justiça.

A recíproca também é verdadeira, na medida que o tratamento objetivo ao direito de recomeço no âmbito da falência esteja acompanhado de um retorno dentro num ambiente que seja propício ao bom empreendedorismo, a ser realizado com liberdade e menor ingerência estatal, no qual o *fresh start* também lhe propicie o direito de presunção de boa-fé de sua nova atividade perante o mercado.

### **3. DAS MELHORIAS NO PROCEDIMENTO DE ALIENAÇÃO DE ATIVOS**

A alienação de ativos arrecadados é ponto vital para a efetividade do processo falimentar. Importante que a alienação ocorra tão logo concluída a arrecadação dos bens, para a preservação de seu valor e, conseqüentemente, para permitir maior obtenção de recursos para pagamento dos credores.

Entretanto, mesmo com sensível alteração do sistema de alienação de ativos proposto pela redação original da Lei 11.101/2005, na prática o procedimento tem se mostrado burocrático, mormente por discussões estéreis sobre o valor de avaliação do bem provocadas, em muitos casos, por falidos ou sócios da falida que assumem uma postura nada cooperativa com o procedimento.

Outro fator que impede o bom andamento dos trabalhos de venda é a consideração, equivocada, de possível espera na alienação para se aguardar melhores oportunidades de mercado, o que, na prática é de difícil ou impossível constatação, de modo a impedir a imediata realização do bens para reversão de valores à massa falida. Isso porque alguns credores não possuem a devida compreensão da circunstância diferenciada de venda forçada de bens em processos judiciais, a qual não guarda similitude com as vendas de praxe do mercado comum.

Neste ponto, houve sensível avanço do texto proposto pelo PL 6.229/2005, no sentido de permitir a discussão de valores dos bens objeto de futura arrematação com a imposição de limites que evitam o abuso processual, sem qualquer comprometimento com o contraditório das partes envolvidas.

Assim, o novo texto do art. 142 agora prevê:

Art. 142. A alienação de bens se dará por:

I – Leilão eletrônico, presencial ou híbrido;

II – processo competitivo organizado promovido por agente especializado e de reputação ilibada, cujo procedimento deverá ser detalhado em relatório anexo ao plano de realização do ativo ou plano de recuperação judicial, conforme o caso;

III – qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos desta Lei.

§ 1º A alienação de que trata o *caput* deste artigo:

I – dar-se-á levando em conta o caráter forçado da venda e a conjuntura do mercado no momento da venda, mesmo que desfavorável;

II – em segunda chamada, dentro de quinze dias, contados da primeira, por no mínimo cinquenta por cento do valor da avaliação; e

III – poderá contar com serviços de terceiros como consultores, corretores e Leiloeiros;

IV – no caso de falência, deverá ocorrer no prazo máximo de cento e oitenta dias, a contar da data da lavratura do auto de arrecadação;

V – não estará sujeita à aplicação do conceito de preço vil.

§ 2º No Leilão eletrônico ou presencial, aplicam-se, no que couber, as regras do Código de Processo Civil.

§ 3º A alienação por Leilão eletrônico, presencial ou híbrido dar-se-á:

I – em primeira chamada, pelo valor mínimo de avaliação do bem;

II – em segunda chamada, dentro de quinze dias, contados da primeira, por no mínimo cinquenta por cento do valor de avaliação; e

III – em terceira chamada, dentro de quinze dias, contados da segunda, por qualquer preço.

§ 4º A alienação prevista nos incisos II e III do *caput* deste artigo, conforme disposições específicas desta Lei:

I – será aprovada pela assembleia-geral de credores; ou

II – decorrerá de disposição de plano de recuperação judicial aprovado;

III – deverá ser aprovada pelo Juiz, levando em conta a manifestação do administrador judicial e do Comitê de Credores, se existente.

§ 5º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público e as Fazendas Públicas serão intimados por meio eletrônico, sob pena de nulidade. § 6º Todas as formas de alienação de bens realizadas de acordo com esta Lei serão consideradas, para todos os fins e efeitos, alienações judiciais.

São sensíveis as mudanças no sistema atual.

De proêmio temos a alteração das formas de alienação, não havendo mais a previsão das propostas fechadas ou do pregão, este último dificilmente verificado na prática, para

a vinda de um procedimento inominado a ser organizado por profissional especializado de mercado e que deverá observar os requisitos do parágrafo 4º.

Outro ponto louvável é a previsão do caráter forçado da venda, o que nem sempre é bem compreendido pelas partes. Muito bem ponderado o tema no agravo de autos nº 9064070-92.2008.8.26.0000 da relatoria do E. Desembargador Elliot Akel do Tribunal de Justiça de São Paulo, *verbis*:

(...) De qualquer modo, assinale-se que em hipótese como a dos autos não há propriamente perícia avaliatória, em que devam ser observadas as regras processuais atinentes à produção de prova técnica, mas estimativa dos bens arrecadados, que poderá ser repetida quando provado erro ou dolo do avaliador ou no caso de se verificar, posteriormente, que houve considerável diminuição do valor dos bens. Nova avaliação poderá, ainda, ser admitida, se houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem.

Como já decidido, *“as avaliações judiciais são feitas para determinado fim (alienação de bens penhorados, em praça pública), que não coincide necessariamente com aqueles que levam os comerciantes a atuar no mercado, comprando e vendendo bens. Sempre existe uma diferença prejudicial ao executado. Vendendo-se as mesmas coisas no mercado, o resultado poderia ser melhor. Entretanto, o objeto da penhora é vendido em praça pública, em execução judicial, em condições diversas, nas quais os preços correntes no mercado nem sempre fornecem os parâmetros de valor aceitáveis no âmbito do foro. Os compradores são outros e as regras são de um mercado específico. Não constitui isso nenhuma novidade”* (Agravo de Instrumento nº 462 831/9, julg 12.11.90, 2ª Câmara, rel Juiz Senna (sic) Rebouças). (...)

A venda forçada no ambiente do processo judicial é diversa da venda comum do bem em seu regular e específico mercado de comercialização. Desse modo, não corresponde à realidade a expectativa de venda de bens em processo de falência como se fosse uma venda regular de mercado. As circunstâncias são diversas e para uma melhor maximização dos ativos, é sempre melhor, sobretudo para perspectivas de recuperação de créditos pelos credores, que a venda seja realizada o quanto antes, tendo agora a Lei previsto um prazo de 180 dias para ultimização das alienações contado a partir da lavratura do auto de arrecadação.

Nesse particular, também contribui para otimização do procedimento a vedação de aplicação do conceito de preço vil e da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil a fim de que a venda não seja obstada por uma discussão generalizada sobre a precificação de bens a qual é muitas vezes utilizada como expediente de procrastinação, na contramão dos objetivos da Lei.

E para que não se alegue prejuízo ao contraditório, andou bem a alteração legislativa

em readequar a forma pela qual haverá impugnação ao preço do bem objeto de alienação, que deverá estar acompanhada de oferta firme de aquisição em valor superior ao estabelecido para a venda além de depósito de caução equivalente a dez por cento do valor ofertado.

Por fim, na esteira de imposição de responsabilidade e acuidade no exercício do direito de ação, impôs a Lei a caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça para a arguição infundada de vício na alienação.

Certamente tais medidas proporcionarão maior racionalidade na tramitação do procedimento de alienação de ativos do falido, contribuindo com a celeridade e a recuperação dos créditos investidos na atividade malsucedida.

#### **4. CONCLUSÕES**

Muito bem-vindas as alterações propostas no PL 6.229/2005 para reafirmação da segurança jurídica ao sistema de insolvência, na medida em que incorpora diversos entendimentos já consolidados pela jurisprudência e agrega novos institutos necessários à modernização da Lei e ao seu alinhamento à ordem econômica global.

Especificamente em relação ao processo falimentar, as pontuais alterações legislativas conferirão maior objetividade no tratamento jurídico da pessoa do falido, com o incentivo legal ao direito do recomeço, em consonância com as previsões legislativas de países com economias mais desenvolvidas, traduzindo em fomento ao exercício de empreendimento.

Também haverá melhores resultados práticos nos procedimentos de alienação de ativos, mediante a inserção de novas rotinas que tornarão sua realização mais célere e sem espaço para expedientes que em nada contribuíam para a maximização dos ativos do falido, valor este fundamental para a recuperação de crédito investido na atividade malsucedida.

As alterações decorrentes do PL 6.229/2005 trarão modernidade para os preceitos da Lei 11.101/2005 e possibilitarão sua otimização para contribuir com a melhoria do ambiente econômico brasileiro, em consonância com os novos preceitos de liberdade econômica contidos na Lei 13.874/2019.

Ambos os diplomas legislativos são de fundamental importância para a retomada do crescimento econômico no país, colocando o Brasil em alinhamento com as legislações dos países economicamente mais desenvolvidos.

**FALÊNCIA E  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
PROJETOS DE LEI 6.229  
(SUBSTITUTIVO 2019) E  
1.397-A/2020 REGRAS  
DEFINITIVAS E AS REGRAS  
TRANSITÓRIAS DURANTE  
A PANDEMIA**

**Marcelo Melo Barreto Araújo**

Consultor Jurídico da Confederação Nacional do Comércio

## 1. BREVES COMENTÁRIOS INICIAIS – A QUESTÃO DAS INSOLVÊNCIAS EMPRESARIAIS E SUA REPERCUSSÃO NA ECONOMIA DE MERCADO

Encontra-se em trâmite, na Câmara dos Deputados, o projeto de Lei 6.229/2005 que, após longa tramitação, foi transformado num substitutivo apresentado pelo relator deputado Hugo Leal em 27 de novembro de 2019, o qual regulou, em larga extensão, os institutos da falência e da recuperação judicial mediante alterações da Lei vigente 11.101/2005. Os estudos do referido parlamentar tiveram como ponto de partida o projeto de Lei 10.220, apresentado pelo Poder Executivo em 2018, e um conjunto de sugestões apresentadas por diversos deputados federais mediante emendas legislativas. Trata-se de extenso e alongado documento, com 77 folhas, que busca aperfeiçoar matéria tão complexa. Em fevereiro de 2020, foi apresentado pelo aludido parlamentar uma complementação de voto, com alteração de alguns dispositivos.

Uma boa solução das questões das insolvências comerciais repercute positivamente numa economia de mercado. Irineu Evangelista de Souza, Barão e depois Visconde de Mauá, que sofreu decretação de falência em seus negócios, já se queixava, em sua “Exposição aos Credores”, sobre as distorções de seu processo falimentar, inclusive por razões políticas, o que fez, inclusive, que o Banco do Brasil lhe negasse socorro financeiro. Tais razões contribuíram para que o grande empreendedor do século XIX sofresse uma ruína econômica, felizmente revertida posteriormente, por ter conseguido sua reabilitação legal. Ali foram reveladas as deficiências da legislação comercial daquela época e as fragilidades do Poder Judiciário de então.<sup>1</sup>

São diversos os objetivos colimados nesta reforma da Lei falimentar,<sup>2</sup> especialmente no campo da recuperação judicial, onde o nobre propósito é a sobrevivência do empreendimento e, conseqüentemente, a preservação da empresa, que traduz o interesse da sociedade na produção de emprego e renda, do credor, para auferir o que lhe é devido, do empresário, para a continuidade de seus negócios, do trabalhador, para manutenção de seu vínculo laboral e ainda do Fisco, como coletor de tributos. O que se busca, em paralelo, é a proteção ao crédito, garantindo as condições de financiamento da empresa recuperanda, uma rápida liquidação de seus ativos, estímulo à aplicação produtiva de seus recursos, para que se acelere o recomeço das atividades empresariais, bem como uma melhoria institucional da Lei que rege a matéria, com a supressão de procedimentos desnecessários para evitar o prolongamento da recuperação judicial. Isto só se

---

1 Adacir Reis, em 11.02.2020, artigo “A atualização da Lei de recuperação de empresas e falências” <https://www.conjur.com.br/2020-fev-11/adacir-reis-atualizacao-Lei-recuperacao-em-presas-falencias>, consulta em 11.06.2020.

2 Embora a Lei trate de falência e recuperação judicial, utilizamos a expressão “Lei falimentar” para simplificar a sua identificação ao longo do texto.

realiza, evidentemente, com empresas viáveis, que podem antever sua “porta de saída”, se encontrarem respaldo legal para sua reabilitação econômica.

Esta legislação ganha atualmente maior relevância em tempos de pandemia, onde a redução da atividade econômica levará muitas empresas, infelizmente, a se utilizar da falência ou recuperação judicial para enfrentar um estado de insolvência, especialmente as micro e pequenas empresas.

Neste sentido, o substitutivo apresentado se configura como um esforço muito positivo para o aperfeiçoamento legal, sobretudo para dar maior funcionalidade à norma e sua maior adequação à realidade social.

Ante o exposto, numa visão panorâmica, limitaremos nossa exposição à seleção de tópicos daquele documento que julgamos mais relevantes, pelo que apresentaremos uma resenha dos principais pontos a merecerem destaque.

Paralelamente, examinaremos também, de maneira sucinta, o projeto de Lei 1.397-A/2020, aprovado na Câmara dos Deputados, que institui medidas de caráter emergencial e transitório no direito falimentar, destinadas a prevenir a crise econômico-financeira de empresas e agentes econômicos em geral durante o período da pandemia.

## **2. CAPÍTULO II – DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA. A QUESTÃO DOS CRÉDITOS FISCAIS NA RECUPERAÇÃO**

### **2.1. SEÇÃO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Ficaram melhor definidas as questões relativas ao chamado “período de blindagem”, que dizem respeito à suspensão do curso da prescrição e das execuções nos processos de falência e recuperação judicial, bem como a proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro e outras constrições sobre os bens do empresário ou da sociedade empresária devedora.

No caso da recuperação judicial, este período será de 180 dias, contados do deferimento daquela medida judicial, prorrogável por igual período, uma única vez (artigo 6º, § 4º). Ultrapassado estes prazos,<sup>3</sup> sem deliberação do plano de recuperação proposto pelo devedor, será possível apresentar plano alternativo elaborado pelos credores.<sup>4</sup> Neste caso, o período a que aludimos acima se estende por mais 180 dias a partir dos ditos prazos ou da data da Assembleia que analisar o plano dos credores (artigo 6º, § 5º e seus incisos).

---

3 O artigo 6º §, 5º menciona “decursos dos prazos” no plural.

4 Plano previsto pelo artigo 56, §§ 4º ao 7º.

## 2.2. A RESPEITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS

Em relação às execuções fiscais na recuperação, todavia, assunto que vem sendo exaustivamente discutido há muitos anos entre especialistas, com jurisprudência já consolidada no STJ, a questão merece maior atenção.

Como sabemos, reza o artigo 6º, parágrafo 7º da Lei 11.101/2005:

*As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento, nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”*

Este dispositivo está em consonância com o artigo 68 da mesma Lei, o qual prescreve que as Fazendas Públicas e o INSS poderão deferir, nos termos de legislação específica, parcelamento de seus créditos, de acordo com parâmetros estabelecidos no Código Tributário Nacional.

O projeto 6.229/2005, em sua versão original, concentrou-se neste aspecto da Lei, visando modificação que tornassem sujeitos à recuperação judicial todos os créditos tributários existentes na data do pedido.

A justificativa do relator, transcrita nos comentários do substitutivo, era a seguinte:

*As empresas que se encontram em tal situação, com um expressivo passivo fiscal, dificilmente conseguirão arcar com os seus débitos fiscais, mostrando-se, portanto, inviável o atendimento da exigência da prova de quitação dos débitos perante o Fisco. Isto ocorre porque a empresa em dificuldades prioriza, como é o lógico e o mais pertinente a ser feito, o destino de seus poucos proventos que ainda restam ao pagamento de seus empregados e fornecedores. Esta prioridade dá-se em virtude da necessidade de manter a empresa em funcionamento.*

Todavia, o relator do substitutivo Hugo Leal, ao rejeitar “uma rejeição em massa” dos planos, se houvesse a pretendida alteração, imaginou, como alternativa, regular a transação tributária, porém, mantendo a exclusão dos créditos tributários no referido plano, “de forma que as negociações com o Fisco sejam realizadas em paralelo às negociações com os credores...” (fls 8/9 do parecer). Ou seja, fica mantida a regra de que tais execuções fiscais não são suspensas durante o período de recuperação (artigo 6, § 9º).

*Pari passu*, admitiu a competência do juízo da recuperação judicial em questões fiscais para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial,<sup>5</sup> o que denota que o Fisco poderá alcançar, no rito executório, os demais bens desprovidos de essencialidade, que passariam a ser os novos bens substitutos, para fins

---

<sup>5</sup> Vide, novamente, o artigo 6, § 9º.

de apreensão judicial.<sup>6</sup> O dispositivo minimiza o risco de depauperamento da empresa recuperanda e até mesmo o seu fim precoce. Não se contemplou, todavia, a possibilidade de que o Fisco, a exemplo de outros credores, concorra em condições mais equânimes dentro de um plano de recuperação fiscal como uma classe específica de credor.

Ora, na linha do atual artigo 61 da Lei falimentar, a recuperação judicial dura até 2 anos, mesmo tempo que perdurará a substituição dos atos de constrição decorrentes de ações fiscais, como previsto no já mencionado artigo 6, § 9º. Mas tal poderá não ocorrer, se prevalecer a nova redação deste artigo, na forma projetada pelo substitutivo, onde se diz que o juiz “poderá” manter o devedor em recuperação judicial, até que obrigações se vençam no prazo de dois anos, ficando indefinido até quando esta substituição perdurará.

Não obstante, na busca de uma solução para a árdua questão fiscal, o projeto de Lei “aposta suas fichas” na alteração da Lei 10.522/2002, ao inserir regra, segundo a qual a empresa que estiver em regime de recuperação judicial poderá liquidar seus débitos fazendários, mediante fracionamento da dívida em até 120 prestações mensais e sucessivas.<sup>7</sup>

Alternativamente, está prevista uma outra modalidade em relação aos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, quando poderá haver liquidação de até trinta por cento da dívida consolidada, mediante utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL ou com outros créditos administrados por aquela Secretaria. Nesta hipótese, o saldo restante será dividido em até oitenta e quatro parcelas.

Haverá, no entanto, exclusão do sujeito passivo do parcelamento se houver: a) a falta de pagamento de seis parcelas consecutivas ou de nove parcelas alternadas; b) a falta de pagamento de uma até cinco parcelas, se todas as demais estiverem pagas (artigo 10-A, § 5º, incisos I e II).

Entretanto, segundo o mesmo projeto de Lei, o contribuinte poderá optar por “outra modalidade de parcelamento instituído por Lei federal”, nas condições ali previstas (artigo 10-A, *caput* e seu parágrafo primeiro) ou por modalidade específica de transação tributária,<sup>8</sup> submetida à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, onde o prazo máximo para quitação do débito será de até 100 meses ou 120 meses para empresário individual, microempresa ou empresa de pequeno porte em recuperação judicial (artigo 10-C), nos termos da Lei 13.988, de 14 de abril de 2020 (antiga Medida Provisória 899, de 16.10.2019).

---

6 O artigo 61 da Lei 11.101/2005 estabelece que o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até dois anos de concessão da recuperação judicial. Cumpridas as obrigações vencidas neste prazo, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação, na forma do artigo 63.

7 Atualmente, o parcelamento é de até 84 parcelas, segundo o artigo 10-A da Lei 10.522/2002, conforme alteração da Lei 13.043/2014.

8 Inclui também créditos não tributários, segundo o artigo 1º da Lei 13.988/2020.

Em suma, a proposta legislativa em tela manteve a norma, ora vigente na Lei 11.101/2005 (artigo 6, §§ 7º e 9º do projeto de Lei), segundo a qual a recuperação judicial não suspende o curso das execuções fiscais e exhibe como solução de aperfeiçoamento legal a possibilidade de que a dívida com o Fisco seja suavizada por um maior parcelamento, o que contribuiria para uma melhor preservação do patrimônio da empresa recuperanda, que necessita de liquidez para pagar os seus débitos restantes e, após, para prosseguir as suas atividades, depois de encerrado o período recuperacional.

### **2.3. SEÇÕES II, III E IV – VERIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS, DO ADMINISTRADOR JUDICIAL E DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES.**

Há regras novas cuja intenção é simplesmente organizar o texto e conferir mera clareza redacional às normas alusivas ao Quadro Geral de Credores. Como exemplo, as normas que estabelecem que o referido documento será formado com o julgamento das impugnações tempestivas e com as habilitações e impugnações retardatárias decididas até o momento de sua formação (artigo 10, § 7º), bem como regras semelhantes para o rateio na falência (artigo 16 e seus parágrafos). No que tange ao artigo 22, que trata das atribuições do administrador judicial na falência e na recuperação judicial, introduziu-se mais uma de suas funções, qual seja, estimular a mediação de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência.

Também aquele gestor ganhará novos encargos na recuperação judicial, na medida em que não basta apresentar relatório mensal das atividades do devedor, mas também “atestar a sua veracidade e conformidade das informações”, dando maior confiança ao juiz e aos demais interessados quanto à acurácia dos dados fornecidos pela empresa recuperanda. Além disto, é bastante salutar que passe a fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedores e credores e assegure que ambos não adotarão expedientes dilatórios ou inúteis ao regular andamento das negociações (artigo 22, inciso II, letras “c”, “e” e “f”). Na falência, ficou estipulado, no artigo 22, inciso “j”, uma maior agilização na venda de todos os bens da massa falida, concedendo-se um prazo máximo de 180 dias, a contar da dada da juntada no processo do auto de arrecadação, salvo impossibilidade fundamentada.

Há novidades em relação à classificação de créditos fiscais na falência. Publicada a sentença que declará-la, o juiz instaurará, para cada Fazenda Pública credora (federal, estadual, distrital ou municipal) um “incidente de classificação de crédito público”, que será julgado separadamente, após encerrados eventuais contraditórios. Evidencia-se, neste contexto, o objetivo de organizar os créditos fazendários em feitos individualizados, para facilitar o seu processamento e, conseqüentemente, abreviando o tempo de julgamento e, conseqüentemente, o tempo da falência. Sendo acolhidos os créditos por

decisão judicial, estes serão objeto de reserva integral para fins de eventual pagamento futuro, ficando suspensas as execuções fiscais até o encerramento da falência (artigo 7-A, § 3º, inciso III e § 4º, inciso V).

A Assembleia Geral de Credores, que poderá ser convocada pelo juiz por meios eletrônicos (artigo 36, *caput*), deliberará sobre um novo e relevante item, ou seja, a possibilidade de se conceder financiamento à empresa recuperanda (artigo 35, inciso I, letra “g”). A matéria é regulada a partir do artigo 69-A do projeto de Lei (Seção IV-A do Capítulo III), ao estatuir que, durante a recuperação judicial, o devedor poderá celebrar contratos de financiamento garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos seus ou de terceiros para custear as suas atividades, as suas despesas de reestruturação e a preservação de seus ativos. A proposta deverá ser apresentada antes da votação do plano de recuperação (artigo 69-B). Caso a recuperação judicial seja convalidada em falência antes da liberação integral dos valores financiados, o contrato de financiamento será considerado automaticamente rescindido (artigo 69-D). O valor entregue ao devedor será considerado crédito extraconcursal da massa falida e conferirá ao financiador preferência para pagamento (artigo 69-D, § 1º do projeto e artigo 84 da Lei).

Na parte procedimental, houve duas importantes inovações. Em primeiro lugar, uma medida desburocratizante, derivada da evolução de nossa Tecnologia de Informação, qual seja, a possibilidade de que a deliberação tomada em Assembleia Geral possa ser substituída, com idênticos efeitos, por: a) Termo de Adesão firmado por tantos credores quantos satisfaçam o *quorum* de aprovação específico; b) votação realizada por meio de sistema eletrônico que reproduza as condições de tomadas de votos de uma Assembleia; c) outro mecanismo reputado seguro pelo juiz (artigo 39, § 4º).

Em segundo lugar, a introdução legal de dois conceitos, a consolidação processual e a consolidação substancial em processos de recuperação judicial. A primeira envolve devedores que integrem um grupo sob controle societário comum, em processo de recuperação judicial. Neste caso, é garantida a independência dos ativos e passivos de cada devedor, mas haverá uma coordenação de atos processuais, quando os devedores proporão individualmente meios de recuperação, independentes e específicos, admitida, porém, a apresentação de plano único, com Assembleias Gerais igualmente independentes. Haverá, no entanto, para viabilizar a coordenação, um único Administrador judicial, desde que a documentação de cada devedor esteja adequada (artigos 69-G e seguintes). Já na consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor, com apresentação de plano unitário, submetido a uma única Assembleia Geral. Aplica-se esta modalidade quando houver interconexão ou confusão entre os patrimônios das empresas distintas num mesmo grupo societário (artigos 69-K e 69-L).

### **3. CAPÍTULO III - DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

#### **3.1. SEÇÃO I A IV - DISPOSIÇÕES GERAIS, DO PEDIDO E DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DO PLANO E DO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

O artigo 50 da Lei 11.101/2005 estabelece os meios de recuperação judicial, dos quais citamos, a título ilustrativo, a concessão de prazos e condições especiais de pagamento, cisão, incorporação, fusão e alteração do controle societário. Todavia, o projeto de Lei introduz expressamente duas outras hipóteses, quais sejam, a conversão de dívida em capital social e a venda integral do patrimônio da devedora (que será considerado unidade produtiva isolada), um atrativo para o comprador arrematante, que não mais haverá de carregar o ônus da sucessão ou responsabilidade por dívidas, inclusive tributárias (sobre o assunto, artigo 60, parágrafo único da atual Lei) e facilitará o pagamento aos credores, mediante liquidação do capital obtido pela venda (artigo 50, incisos XVII e XVIII).

Sabe-se que, se o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor for rejeitado pela Assembleia Geral de Credores, o juiz decretará a sua falência (artigo 56, § 4º da Lei). Não obstante, para evitar o desenlace fatal, permite-se uma derradeira chance à empresa, com a previsão de que seja apresentado um novo plano, desta vez pelos credores (artigo 56, § 4º). A inovação é feliz, já que está em consonância com o principal objetivo da recuperação judicial, qual seja, a preservação da empresa, com todas as suas consequências positivas.

Com efeito, o processo de recuperação judicial é ferramenta legal destinada a atuar no sistema de insolvência empresarial, pela qual se faculta ao empresário a oportunidade de superar a sua crise econômica por via de renegociação de suas dívidas com credores, com a manutenção de sua atividade para que volte a produzir riquezas, gerando todos os benefícios sociais e econômicos daí decorrentes. Não obstante, é preciso assegurar que todo o esforço de um processo de recuperação não se revele inútil; o pressuposto é que a empresa possa vencer sua crise, manter sua capacidade de gerar empregos, circular produtos e recolher tributos.

Neste diapasão, a experiência dos especialistas tem gerado, nos últimos tempos, um consenso de que só vale recuperar empresas que sejam viáveis, sob pena de perda de tempo e dinheiro. Se inviáveis, elas deverão ter como destino a falência, como solução indesejável, porém inevitável. Pior será se tentar teimosamente uma recuperação irrealizável que desaguará fatalmente num processo falimentar ainda mais traumático.

Daí nasceu a ideia de que, antes que se conceda uma recuperação, o juiz determine uma constatação prévia, traduzida numa verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade da documentação apresentada pelo devedor. Tal exame oferecerá ao juiz uma mínima segurança jurídica para deferir ou não o remédio judicial pleiteado. Esta constatação se traduz numa perícia, ainda que sumária, onde um profissional com ca-

pacidade técnica nomeado pelo juiz possa aferir “as reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada juntamente com a petição inicial”, com prazo de 5 dias para que o perito apresente um “laudo de constatação” (artigo 51-A, *caput* e § 2º). Por outro lado, há um nítido propósito do projeto de Lei de evitar ações de recuperação levianas ou imorais, estabelecendo-se que, caso a constatação prévia revele indícios contundentes de utilização fraudulenta daquela demanda, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomadas das providências criminais eventualmente cabíveis (artigo 51-A, § 6º).

Quanto ao plano de recuperação apresentado pelo devedor, se este for rejeitado pela Assembleia Geral de Credores, o administrador judicial submeterá àquele colegiado a concessão de prazo de 30 dias para que um novo plano seja apresentado pelos credores, na forma do artigo 56, § 4º, mediante especificações detalhadas em seu parágrafo 6º. Uma vez instalada a Assembleia, ela poderá ser suspensa para que se realizem novas sessões, que não poderão exceder o prazo de 90 dias (artigo 56, § 9º). Este dispositivo dará maior fôlego à empresa recuperanda, oferecendo-lhe uma derradeira chance de entrar em entendimento com os credores, de modo a evitar a solução final e indesejável, que seria a convocação da recuperação judicial em falência, justamente em razão da inexistência de um plano. Se rejeitado novamente o plano apresentado pelos credores, o juiz não terá outra alternativa senão decretar a falência (artigo 58-A).

Entre os novos requisitos para a petição inicial que requer recuperação judicial, salientamos o relatório detalhado acerca do passivo fiscal, a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive os de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados e a relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante (artigos 50 e 51). Por seu turno, no âmbito de nossa modernidade tecnológica, o Ministério Público e as Fazendas Públicas federal, estaduais, distrital e municipais serão intimados por via eletrônica (artigo 52, inciso V, vide também artigo 59, § 3º).

Proferida a decisão judicial que conceder a recuperação judicial ao devedor (artigo 58), com intimação eletrônica às Fazendas Públicas (artigo 59, § 3º), o juiz poderá determinar que este novo *status* legal permaneça até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até, no máximo, em dois anos (artigo 61). A distinção entre o texto atual da norma é a Lei 11.101/2005 é que esta prevê como obrigatório este prazo, enquanto o projeto de Lei transfere esta decisão para o juiz. Acrescente-se ainda excelente sugestão contida no parágrafo único do artigo 67, segundo a qual o plano de recuperação judicial poderá prever tratamento diferenciado aos créditos pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido recuperacional, o que obviamente é medida facilitadora para a continuidade dos negócios empresariais.

## **4. CAPÍTULO IV - DA CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA**

O artigo 73 enuncia as diversas hipóteses em que o juiz poderá decretar a falência no processo de recuperação judicial, particularmente pela ausência ou rejeição do plano de recuperação. A Lei projetada acrescenta outras hipóteses, tais como: a) o descumprimento do parcelamento fiscal previsto no artigo 68 ou da transação mencionada no artigo 10-A da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, já mencionados anteriormente (artigo 73, incisos V e VI);<sup>9</sup> b) o esvaziamento patrimonial da devedora. Neste último caso, teria ocorrido a chamada “liquidação substancial da empresa”, quando esta não mais possuísse bens, direitos ou projeção de fluxo de caixa suficientes para a manutenção da atividade econômica e o cumprimento de suas obrigações, inviabilizando a superação de sua crise e, conseqüentemente, a possibilidade de sua reabilitação (artigo 73, § 3º).

## **5. CAPÍTULO V - DA FALÊNCIA**

### **5.1. DISPOSIÇÕES GERAIS, CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS, PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, DO PROCEDIMENTO PARA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA E DA REALIZAÇÃO DO ATIVO E OUTROS**

Em seu artigo 75, o projeto destaca que o objetivo central do afastamento do devedor reside na otimização da utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, tal como prevê a atual Lei 11.101/2005. Acrescenta ainda outros dois objetivos: a liquidação célere das empresas inviáveis “com vistas à realocação eficiente de recursos na economia” e o fomento do empreendedorismo, inclusive “por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.” (artigo 75, incisos I a III).

São objetivos perfeitamente coadunados com os princípios da celeridade e da economia processual.<sup>10</sup> Não obstante, outro princípio é introduzido pelo parágrafo 2º do 75, segundo o qual “a falência é mecanismo de preservação dos benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, pela liquidação imediata do devedor e rápida realocação útil de ativos na economia”. Esta realocação, evidentemente, tão melhor se dará quanto mais rapidamente créditos cheguem às mãos dos credores habilitados, fazendo girar a roda da economia.

A ordem de pagamentos dos créditos na falência, segundo classificações próprias, é mantida, em linhas gerais, de acordo com a Lei atual, com algumas alterações. Inclui-se, no inciso V do artigo 83, a classe de créditos identificada como “demais créditos da Fazenda Pública” (ou seja, os não tributários) inscritos em dívida ativa. Por sua vez, equi-

---

9 No texto do projeto de Lei, consta equivocadamente como artigo 10-C da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

10 Este princípio é agasalhado pela Lei atual no parágrafo único do seu artigo 75.

param-se os créditos com privilégio geral e especial aos créditos quirografários (artigo 83, § 5º) e se inaugura uma outra classe “no final da fila”, constituída de juros vencidos após a decretação da falência.

Outrossim, organiza-se melhor a listagem dos créditos extraconcursais pagos com precedência, destacando-se a inserção dos valores de financiamento concedidos à empresa quando ela estava ainda na fase de recuperação judicial, antes, portanto, da convalidação desta em falência (artigo 84, inciso III). O substitutivo sugere ainda que quaisquer resituições em dinheiro sejam sempre consideradas extraconcursais (artigo 84, inciso IV).

Foram feitas algumas modificações na norma que disciplina a sentença que decretar a falência, valendo mencionar dispositivos que determinam a intimação eletrônica do Ministério Público e das Fazendas Públicas, publicação de edital eletrônico com a íntegra da referida decisão, além da regra que determina ao administrador, após decretada a falência, apresentar ao juiz um plano de realização dos ativos detalhado, inclusive com a estimativa de tempo não superior a 180 dias após a juntada de cada auto de arrecadação (artigo 99, inciso XIII, §§ 2º e 3º). Vide ainda artigo 142 § 1º, inciso IV, referente à alienação de ativo.

A alienação de bens se dará por Leilão eletrônico, presencial ou híbrido, por procedimento competitivo organizado por agente especializado ou qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos da Lei falimentar. A venda poderá contar com a assessoria de consultores, corretores e Leiloeiros e levará em conta a conjuntura do mercado no momento em que ela for realizada, não se sujeitando ao conceito de preço vil (artigo 142, incisos I a III e § 1º, incisos I, III e V). Adotada modalidade que não seja o Leilão, a venda será aprovada pela Assembleia Geral e, no caso de recuperação judicial, deverá constar do seu respectivo plano, tendo que lograr, ao final, a chancela judicial, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, se existente, intimando-se o Ministério Público e as Fazendas Públicas por meio eletrônico (artigo 142, § 4º, incisos I a III e § 5º).

A Lei projetada dá uma resposta firme à questão das impugnações protelatórias ou mal fundamentadas em relação ao valor de venda do bem, que podem ser apresentadas face ao valor da alienação, no prazo de 48 horas da arrematação (artigo 143). Doravante exigirá-se, em nome da boa-fé e da celeridade do processo, que o impugnante apresente “oferta firme” e vinculante, sua ou de terceiros, para aquisição do bem em valor superior ao valor de venda além de depósito caucionário equivalente a dez por cento do valor proposto (artigo 143, § 1º).

Existe um importante dispositivo contido no artigo 158, inciso III do projeto de Lei, segundo o qual extinguem-se as obrigações do falido se decorridos 3 anos a partir da decretação da falência, ressalvada a destinação dos bens arrecadados anteriormente, a serem liquidados para satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva de bens. Atualmente, a Lei exige 5 anos a partir do encerramento da falência, tal providência visa abreviar a possibilidade do falido comerciar novamente, dando-lhe nova oportunidade.

## 6. CAPÍTULO VI - DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

Em apertada síntese, destacamos que este longo capítulo cuida da insolvência transnacional no ordenamento jurídico brasileiro, para proporcionar alguns “mecanismos efetivos”, tais como: a) cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países em caso de insolvência transnacional; b) aumento de segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento; c) administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor; d) promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e preservação de empregos.

Na interpretação desta matéria, deverão ser levadas em consideração o seu aspecto internacional, sua redação original em inglês, a necessidade de promoção da uniformidade de sua aplicação e a observância da boa-fé. Em caso de conflito, as obrigações assumidas em tratados ou convenções internacionais em vigor no Brasil prevalecem sobre as disposições da Lei falimentar, que não será aplicada, todavia, se, no caso concreto, a sua utilização configurar “manifesta ofensa à ordem pública” (artigo 167-A, *caput* §§ 1º, 3º e 4º).

O artigo 167-B delinea algumas definições essenciais, que apresentaremos a seguir, em linguagem sintética: a) processo estrangeiro é qualquer processo judicial ou administrativo, de cunho coletivo, aberto em outro país, de acordo com as Leis de insolvência locais, onde bens e atividades de um devedor estão sujeitos a uma autoridade estrangeira; b) processo principal é qualquer processo estrangeiro aberto no país em que o devedor tenha o seu centro de interesse principal, enquanto processo estrangeiro auxiliar é aquele processo estrangeiro aberto num país em que o devedor tenha um estabelecimento ou bens; c) representante estrangeiro é uma pessoa ou órgão que esteja autorizado, no processo estrangeiro, a administrar os bens ou atividades do devedor; d) autoridade estrangeira é o juiz ou autoridade administrativa que dirige ou supervisiona um processo estrangeiro; e) estabelecimento é qualquer local de operações em que o devedor desenvolve uma atividade econômica não transitória com o emprego de recursos humanos e bens ou serviços.

As regras de insolvência transnacional aplicam-se aos seguintes casos: a) uma autoridade estrangeira ou um representante estrangeiro solicita assistência no Brasil para um processo estrangeiro; b) pLeiteia-se assistência em um país estrangeiro relacionada a um processo disciplinado pela Lei brasileira; c) um processo estrangeiro e um processo disciplinado por esta Lei, relativos ao mesmo devedor, estão em curso simultaneamente; d) credores ou outras partes interessadas, de outro país, têm interesse em requerer a abertura de um processo disciplinado pela Lei brasileira, ou dela participar.

Para fins de acesso à jurisdição brasileira, o representante estrangeiro está legitimado a postular diretamente ao juiz brasileiro o reconhecimento de um processo estrangeiro em que atua, obedecidos diversos critérios estabelecidos no artigo 167-J. Uma vez reconhecido o processo estrangeiro, o representante estrangeiro está autorizado a: a) ajuizar pedido de falência do devedor, desde que presentes os requisitos para tanto, de acordo com a Lei brasileira; b) participar de processo de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência do mesmo devedor, em curso no Brasil; c) intervir em qualquer processo em que o devedor seja parte, atendidas as exigências do direito brasileiro. Os credores estrangeiros têm os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais, respeitada a ordem de classificação dos créditos estabelecida na legislação pátria (vide artigo 167-F e 167-G e artigo 167-H).

Reconhecido o processo estrangeiro, tanto principal como auxiliar, o juiz poderá determinar, a pedido do representante estrangeiro, medidas que se tornarem necessárias para a proteção dos bens do devedor e no interesse dos credores, entre as quais: a) a ineficácia de transferência, oneração ou qualquer forma de disposição de bens do ativo do devedor, realizada sem prévia autorização judicial; b) a oitiva de testemunhas, a colheita de provas ou o fornecimento de informações relativas aos bens, direitos, obrigações, responsabilidades e atividade do devedor; c) a autorização do representante estrangeiro ou de outra pessoa para administrar e/ou realizar parte ou todo o ativo do devedor localizado no Brasil (artigo 167-N).

Noutro giro, os artigos 167-P e 167-Q estipulam regras de cooperação, por via direta ou por meio do administrador judicial, entre o juiz brasileiro e a autoridade estrangeira ou representantes estrangeiros, para a persecução dos objetivos colimados na Lei falimentar, o que dispensa a comunicação por intermédio de cartas rogatórias. A respeito dos chamados “processos concorrentes”, aduz o artigo 167-R que, uma vez reconhecido um processo estrangeiro principal, só se iniciará no Brasil um processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, se o devedor possuir bens ou estabelecimento no país. Os efeitos do processo ajuizado em território nacional devem se restringir a bens e estabelecimento do devedor localizados no Brasil, mas poderão estender-se a outros, se esta medida for “necessária para a cooperação e a coordenação com o processo estrangeiro principal” (artigo 167-R, parágrafo único). Sempre que um processo estrangeiro e um processo de falência, recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial ou de recuperação judicial, relativos ao mesmo devedor, estiverem em curso simultaneamente na jurisdição brasileira, o juiz deverá tomar uma série de providências para lograr, nos dois processos, a cooperação e a coordenação mencionadas no dispositivo acima. (artigos 167-S e seguintes).

## 7. CAPÍTULO VIII – DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

No capítulo VIII, que cuida das Disposições Transitórias, há um importante dispositivo voltado à dinamização das comunicações judiciais. Ali fica estabelecido que as publicações em processos de falência e de recuperação judicial serão feitas em sítio eletrônico próprio, localizado na Internet, e as intimações mediante notificação direta “via dispositivos móveis previamente cadastrados e autorizados pelo interessado” (artigo 191). Mais uma norma no caminho da agilização dos processos, com o auxílio da Tecnologia de Informação e da Internet.

Demonstrando o interesse do Legislador na razoável duração do processo de falência ou recuperação judicial, introduziu-se o artigo 189-A, o qual estabelece que os feitos desta natureza e seus respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, “salvo habeas corpus e as prioridades estabelecidas em Lei especiais”.

E, por fim, vale salientar que os Registros Públicos de Empresas, em cooperação com os Tribunais de Justiça, manterão banco de dados público e gratuito, disponível na rede mundial de computadores, contendo a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação judicial (artigo 196).

## 8. A RESPEITO DO PROJETO DE Lei 1397-A DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – PROCESSOS DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO EM PERÍODO DE PANDEMIA

O período de pandemia, que levou o país ao estado de calamidade pública, abriu espaço para proposições de medidas extraordinárias de caráter emergencial e transitório, nelas incluída o projeto de Lei 1.397-A/2020, aprovado na Câmara dos Deputados, que altera o regime jurídico da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência do agente econômico, a ser brevemente comentado.

Eu sumária análise, estabelece a Lei projetada que ela se destina a disciplinar o Sistema de Prevenção à Insolvência do Agente Econômico, assim considerado o empresário individual, o produtor rural e o profissional autônomo que “exerçam regularmente estas atividades” (artigo 2º, *caput* e parágrafo 1º), os quais passam a ser mencionados no projeto simplesmente como devedor. Na Seção II do Capítulo II, estabelece-se a suspensão legal, por 30 dias, a contar da vigência da futura Lei, de determinados atos “como decorrência do inadimplemento de obrigações de qualquer natureza devidas pelo agente econômico”. Entre tais atos, incluem-se a suspensão de ações judiciais de natureza executivas que envolvam cumprimento de obrigações vencidas após 20 de março de 2020, bem como ações revisionais de contrato, na forma estipulada pelo artigo 3º, *caput*.<sup>11</sup> Fica afastada, neste período (e também durante a fase de negociação preventiva, a seguir

---

<sup>11</sup> As ações revisionais ficam igualmente suspensas durante o período da negociação preventiva prevista no artigo 3º *caput*, combinado com o artigo 6º, inciso II.

referida), conforme artigo 3º §, incisos I e II, a incidência de multas de mora e a realização de excussão judicial (execução judicial de bens dados em garantia) ou extrajudicial de garantias reais, fiduciárias, fidejussórias e de coobrigações, a decretação de falência e a resilição unilateral de contratos bilaterais.

A seguir, o projeto de Lei prescreve que, decorrido o prazo de suspensão legal de 30 dias, o agente econômico poderá ajuizar, em até 60 dias, procedimento de jurisdição voluntária denominado negociação preventiva, que ocorrerá no prazo máximo e improrrogável de 90 dias, a contar da distribuição do pedido, quando se tentará a “renegociação das obrigações, considerados os impactos econômicos e financeiros causados pela pandemia da Covid-19”. Terá direito a este procedimento o devedor que comprovar redução igual ou superior a 30% (trinta por cento) de seu faturamento, comparado com a média do último trimestre correspondente de atividade no exercício anterior (artigo 6º § 2º). Em razão desta excepcionalidade, diversas alterações da Lei de falências e recuperação judicial e extrajudicial foram promovidas (Lei 11.101/2005), fazendo-se variados ajustes a partir do artigo 9º do projeto de Lei. A transitoriedade das normas ora propostas se encerra no dia 31 de dezembro de 2020 (artigo 17).



# A REFORMA NA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

**Márcio Calil de Assumpção**

Coordenador do Comitê Legal de Recuperação de  
Créditos da Federação Brasileira de Bancos

## 1. INTRODUÇÃO. A REGULAÇÃO PRUDENCIAL E A BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA NA CONCESSÃO DO CRÉDITO

O desenvolvimento equilibrado do País tem como um de seus principais alicerces o Sistema Financeiro Nacional, normatizado a partir do art. 192 do texto constitucional e constituído pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e pelas instituições financeiras públicas e privadas, autorizadas na forma da Lei 4.595/64.

Como norma anterior à Constituição Federal de 1988, mas examinada à luz do fenômeno da recepção, a Lei 4.595/64 foi recepcionada com o *status* de Lei Complementar dada sua compatibilidade material com o texto constitucional.<sup>1</sup>

Assim, no âmbito infraconstitucional, a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para formular a política monetária e creditícia do País, com foco em seu desenvolvimento econômico e social.

Surgem, a partir dessa matriz estruturada para o desenvolvimento do País, as instituições financeiras<sup>2</sup> como responsáveis pela captação de recursos e concessão de crédito na sociedade. Dentro desse papel de fomento à atividade econômica as instituições financeiras, supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, se classificam conforme suas carteiras de atuação em bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, bancos múltiplos, financeiras, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

Para o mercado de crédito, as instituições financeiras com maior presença são os bancos, classificados conforme as respectivas carteiras de atuação indicadas acima.

Para o mercado de títulos e valores mobiliários a Lei 6.385/76, que instituiu a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), listou quais os títulos e valores mobiliários que podem atuar como instrumentos financeiros emitidos por empresas para captar recursos tanto perante a poupança popular como perante investidores mais experientes e mais capitalizados (os chamados investidores qualificados).

Em seu artigo 2º. a Lei 6.385/76 estabeleceu o rol de títulos e valores mobiliários como sendo as ações, partes beneficiárias, debêntures, os certificados de depósitos de valores mobiliários e outros títulos criados pelas sociedades anônimas, a critério do

---

1 Tema decidido pelo STF na ADIN 4-7 Distrito Federal, Rel. Min. Sidney Sanches, j. 7/3/1991. O fenômeno da recepção analisa apenas a compatibilidade da norma anterior com a “Nova Constituição”, de forma que uma Lei ordinária pré-constitucional pode ser recepcionada como Lei complementar. Um outro exemplo de Lei ordinária recepcionada com o status de Lei complementar é o Código Tributário Nacional.

2 Lei 4.595/64, Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Conselho Monetário Nacional, ou seja, o legislador simplesmente listou o que deveria considerar valor mobiliário e outorgou ao Conselho Monetário Nacional a competência para alterar essa lista, quando necessário.

Assim, se um determinado título for considerado um valor mobiliário significa dizer que ele deve se sujeitar às regras e à fiscalização da CVM. A transferência de recursos acontece no mercado de valores mobiliários de forma direta ente os agentes econômicos (emissor e investidor). Neste mercado as instituições financeiras atuam como prestadores de serviços de estruturação e colocação dos valores mobiliários no mercado.

Desta forma, uma vez definidos os escopos e foco de atuação das autarquias que integram o Sistema Financeiro Nacional sua segmentação pode, diante dessas premissas expostas, ser tratada em quadro grandes mercados, que são:<sup>3</sup>

- I Mercado Monetário: mercado onde se encontram as operações para controle da oferta de moeda e das taxas de juros de curto prazo com vistas a garantir a liquidez da economia. O Banco Central atua nesse mercado praticando a chamada Política Monetária;
- II Mercado de crédito: mercado onde atuam as diversas instituições financeiras prestando serviços de intermediação de recursos de curto e médio prazo para agentes deficitários que necessitam de recursos para consumo ou giro de capital. O Banco Central é o principal órgão responsável pelo controle, normatização e fiscalização deste mercado;
- III Mercado de Capitais: mercado que tem como objetivo canalizar recursos de médio e longo prazo para agentes deficitários, através de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, efetuadas entre empresas, investidores e intermediários. A Comissão de Valores Mobiliários é o principal órgão responsável pelo controle, normatização e fiscalização deste mercado;
- IV Mercado de Câmbio: mercado onde são negociadas as trocas de moedas estrangeiras por reais. O Banco Central é o responsável pela administração, fiscalização e controle das operações de câmbio e da taxa de câmbio atuando através de sua Política Cambial.

Para todo esse arcabouço de captação e circulação de recursos existe um sistema de supervisão prudencial exercido pelas autarquias integrantes do Sistema Financeiro Nacional (Banco Central do Brasil e Comissão de Valores Mobiliários) que estabelecem regras, políticas e procedimentos de gestão das atividades financeiras e de organização do mercado, com o objetivo de evitar falhas e ao mesmo tempo atender padrões prudenciais nacionais e internacionais para proteção dos clientes (aplicadores, tomadores e investidores) e do próprio mercado financeiro.

---

<sup>3</sup> A segmentação do Sistema Financeiro está no Portal do Investidor, dentro do website da CVM.

A estruturação de todo esse sistema prudencial tem como grande foco, em uma palavra, a avaliação do risco de crédito, ou seja, a possibilidade de ocorrência de perdas associadas ao não cumprimento pelo tomador de suas respectivas obrigações financeiras, nos termos pactuados e à desvalorização do “valor do crédito” em decorrência da deterioração da classificação de risco do tomador e os custos e riscos para recuperação desse crédito.<sup>4</sup>

Existe no mercado financeiro um conceito de caráter utilitário-pragmático para a definição do risco de crédito. Os tópicos norteadores para o crédito estruturam uma verdadeira *práxis* para análise de risco e são denominados de **5 Cs do crédito**, que são: (1) **Capital**: análise do patrimônio líquido da empresa ou do indivíduo, sua rentabilidade e seu nível de endividamento; (2) **Caráter**: análise do histórico de transações financeiras do tomador do crédito e sua reputação, inclusive se pagou em dia empréstimos anteriores; (3) **Capacidade**: análise da capacidade do tomador em cumprir com suas obrigações após o empréstimo; (4) **Condições**: mensura o potencial da empresa ou do indivíduo com base em vários aspectos, como situação financeira atual, perspectivas de mercado e contexto econômico; (5) **Colateral**: são as garantias que o tomador tem a oferecer em troca do empréstimo e conforme sua classificação de risco, tais como imóveis, equipamentos, contas a receber, aval, fiança, dentre outros.

Assim, a estruturação necessária para circunscrever o problema do crédito no Brasil passa pelas bases econômicas e pela tutela jurídica do crédito, em especial na hipótese de inadimplemento.

Neste ponto da tutela jurídica do crédito e sua relação com a insolvência é importante o estabelecimento de uma premissa fundamental, qual seja, o direito dos credores é dado pelo Direito Comercial (por meio do Direito Civil) e não pelo Direito Falimentar.

Essa premissa ganha maior relevância nas situações de decretação de falência e nos regimes especiais de recuperação judicial e extrajudicial. Embora nesses procedimentos de insolvência existam as classes de credores, as preferências legais são estabelecidas *ex ante*.<sup>5</sup>

A visão da tutela do crédito tanto pela ótica formal do Direito Comercial como pela visão de Direito Econômico, na forma de intervenção do Estado no domínio econômico, estabelecendo políticas específicas para a atividade econômica e as relações entre os agentes econômicos, não fica distante, em nenhum momento, da segurança jurídica e da previsibilidade nos negócios.

Uma parcela do “*spread*” bancário praticado pelos Bancos, ou seja, da diferença entre as taxas de juros básicas (de captação) e as taxas finais (contratadas com o tomador),

---

<sup>4</sup> A Resolução / CMN 2.682, de 21 de dezembro de 1999, dispõe sobre critérios de classificação das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa.

<sup>5</sup> SADDI, Jairo, Crédito e Judiciário no Brasil, p. 66, Ed. Quartier Latin, 1ª Edição, 2007.

concentra o custo decorrente das expectativas de inadimplementos e funciona como uma espécie de mecanismo de provisão para possíveis perdas. Por essa razão que as medidas destinadas a reduzir os inadimplementos, absolutos ou relativos, reduzem também os “*spreads*” bancários e facilitam o acesso ao crédito.

Assim, somente nos cenários de segurança jurídica e de previsibilidade, tanto da Lei em si, como um elemento concreto, como de sua interpretação pela jurisprudência, na garantia do tratamento igualitário para casos semelhantes, é que a tutela jurídica do crédito poderá atuar como fomentadora do desenvolvimento econômico e social do País.

## **2. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE INSOLVÊNCIA NO BRASIL E A NECESSIDADE ATUAL DE UM “NOVO PASSO”**

O estudo da insolvência no Brasil, desde o Código Comercial de 1850, foi pautado pelo exame de seus efeitos *jurídicos*, como objeto de estudo do direito empresarial (então direito comercial) e do direito processual, em concurso com seus efeitos *econômicos e sociais* à vista das causas e circunstâncias determinantes da insolvência e suas consequências no meio social.

Com o advento do Estado Novo e a partir do final da Segunda Guerra Mundial foi editado o Decreto-Lei 7.661, de 21 de Junho de 1945, cujo objetivo era o de ajustar a legislação nacional à política de fortalecimento dos poderes do Estado. Uma das principais mudanças no ordenamento jurídico, introduzidas por essa reforma no diploma falimentar, foi a concessão das concordatas preventivas e suspensivas pelo Estado, por intermédio do juiz, independentemente da concordância do credores.

Essa arbitragem pelo Estado-juiz dos direitos dos credores e devedores, com o passar dos anos, deixou de atender aos diversos e variados interesses envolvidos na crise da econômico-financeira da empresa desde os interesses dos trabalhadores, passando pelos fornecedores, credores em diferentes classes, os consumidores, o Estado na arrecadação de impostos vinculados ao faturamento e à renda das empresas, os consumidores, enfim, toda a cadeia produtiva para a circulação de valores e geração de riquezas.

Constatada essa necessidade de evolução para o enfrentamento tanto das crises reversíveis da empresa, então tratadas pela concordata, com para as crises insuperáveis, tratadas pela falência, o direito concursal se adequou às mudanças sociais para dar relevância à preservação da empresa e garantir à atividade empresária a possibilidade de se restabelecer diante de crises econômicas, financeiras e de liquidez.

No Brasil a adequação ao novo sistema concursal, tratando tanto de falência como de reestruturação de empresas, decorreu da promulgação da Lei 11.101/2005 (LFRE) que, a partir do modelo norte-americano, promoveu mudanças no procedimento da falência e modificou os mecanismos da recuperação de empresas, antes denominado concordata e agora denominado recuperação judicial e recuperação extrajudicial.

A (LFRE) reflete o progresso do direito positivo brasileiro na relação entre Direito e Economia e coloca o credor na posição central na tentativa de soerguimento da empresa em crise através dos institutos da recuperação judicial e extrajudicial.

O diálogo antes existente entre juiz e devedor (na época da concordata) foi substituído por um diálogo entre devedor e credores. Esse novo diálogo culmina com a celebração de um verdadeiro contrato, instrumentalizado pelo plano de recuperação judicial e com vontade manifestada em assembleia de credores, tudo com autorização da Lei.

Passados agora 15 anos da última “grande reforma na legislação falimentar” a própria aplicação e interpretação pelos Tribunais da LFRE fez emergir a necessidade de aprimoramento do direito positivo para corrigir distorções e possibilitar o soerguimento das empresas realmente recuperáveis mediante o aumento da celeridade e eficiência do procedimento da recuperação judicial e aprimoramento da recuperação extrajudicial, incremento da segurança jurídica e preservação de garantias como fator de previsibilidade dos negócios, e, por outro lado, para as empresas em crise empresarial irreversível, o instituto da falência deve passar a permitir uma liquidação rápida dos ativos possibilitando com isso uma maior satisfação dos credores.

Não bastasse o Sistema Financeiro Nacional já conviver com as incertezas e perplexidades do cenário econômico e com as crises sistêmicas que rondam periodicamente o mercado financeiro, a existência de um ambiente de insegurança para a realização de negócios, antes ou depois da recuperação judicial, faz emergir a necessidade de uma revisão na Lei 11.101/05.

A incerteza sobre as garantias constituídas, as discussões sobre suspensões de execuções e seus prazos quase infundáveis, inicialmente (próximo a 2005) por 180 (cento e oitenta) dias e atualmente (depois de 15 anos da Lei) por alguns anos e em muitos casos mesmo após a homologação dos planos de recuperação, a insegurança para o financiamento às empresas em recuperação, o princípio da preservação da empresa previsto no art. 47 da LFRE levado a patamares superiores aos princípios constitucionais relacionados à livre iniciativa e à própria liberdade econômica previstos no art. 170 da Constituição Federal,<sup>6</sup> dentre outras distorções no sistema de insolvência atual começaram a retirar, em escala exponencial, a segurança para a concessão de crédito.

Nunca é demais lembrar que o dinheiro atua na sociedade por várias vertentes servindo, desde um meio de pagamento e de reserva de valor, até como instrumento de

---

<sup>6</sup> O princípio da preservação da empresa está inserido na ordem infraconstitucional (art. 47 da Lei 11.101/05) e não pode se sobrepor, primeiro, às disposições positivadas na própria Lei 11.101/05 (um princípio não pode se sobrepor à Lei) e, segundo, aos princípios destacados no texto constitucional, sob pena de uma indevida inversão de hierarquia das normas.

circulação de mercadorias e riquezas, de forma que dinheiro, ou capital, mais barato para as empresas em razão de maior segurança jurídica e econômica de retorno, significa aumento de oferta de crédito, que se traduz, em última escala, no fortalecimento da economia.

Daí a necessidade de revisão da Lei 11.101/05 e a preparação para esse “novo passo” do direito positivo brasileiro no estudo da insolvência. Será um novo marco legal e o Sistema Financeiro Nacional, atuando através das instituições financeiras, tem papel de relevo na superação das crises de liquidez das empresas.

### **3. PRINCIPAIS INOVAÇÕES NO “PROJETO DE REFORMA” E O TRATAMENTO DE TEMAS DE RELEVÂNCIA PARA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.**

As alterações que o “projeto de reforma” promoverá na Lei 11.101/05, sobre as quais não descuidou o legislador de visitar e atualizar conceitos e princípios inseridos na Lei de insolvência em sua redação de 2005, decorrem de experiências ao longo de 15 anos de vigência da LFRE e milhares de recuperações judiciais processadas no Brasil.

O princípio<sup>7</sup> da preservação da empresa está mantido no projeto, na visão de se manter a atividade econômica viável, que gera riqueza e renda, mas aplicável às empresas eficientes. Não haverá mais espaço para a “preservação teórica da empresa”, fruto apenas da retórica entorno deste princípio e vazia no seu aspecto econômico e social. As empresas viáveis deverão ser preservadas e as empresas inviáveis deverão seguir para a falência.

O princípio do fomento ao crédito, também presente no projeto, terá o desafio de transformar as atuais baixíssimas expectativas dos credores na recuperação de seu crédito em uma proteção verdadeira a esses credores. Essa proteção aos credores dentro do cenário de insolvência relativa de uma empresa em crise (recuperação judicial) impacta na elevação do custo do crédito no País.

A preocupação com o “*fresh start*” também está presente no projeto, com disposições voltadas a uma rápida liquidação dos ativos da empresa falida e remoção de barreiras legais para que os empresários falidos, desde que não condenados por crimes falimentares, possam retornar ao mercado após o encerramento da falência por sentença judicial.

Outro ponto de atenção do projeto foi a instituição de mecanismos legais que evitem um comportamento do empresário em crise, tanto na recuperação judicial como na falência, que acarretem prejuízo social, tais como o prolongamento indefinido da recuperação judicial, proposição de planos de credores incompatíveis com a situação patrimonial da empresa ou com o setor produtivo onde está inserida, dilapidação de patrimônio em detrimento da coletividade de credores, dentre outras disposições.

---

<sup>7</sup> Os 5 princípios indicados neste texto constam do relatório do Deputado Federal Hugo Leal, relator do projeto de reforma da Lei 11.101/05.

Ainda no mesmo contexto, outro vetor norteador do projeto foi a preocupação com “melhorias dos procedimentos”, tanto na recuperação judicial como na falência, com o incentivo dos meios eletrônicos de comunicação, a busca pela especialização dos administradores judiciais e dos juízes encarregados dos processos de insolvência e mudanças nos atos concatenados do procedimento que podem acelerar o fim dos processos e o consequente fim da insegurança que qualquer processo em curso acaba causando nas partes envolvidas na demanda.

A riquíssima experiência no foro trouxe para o projeto a dimensão das mudanças necessárias, e ao mesmo tempo, de aproveitamento e aprimoramento de alguns institutos que, uma vez revisitados, aumentarão sua efetividade e colaboração para o desfecho almejado nos processos de recuperação e falência.

Sob o alicerce consistente dessas premissas, destacam-se disposições de relevância para o Sistema Financeiro Nacional, divididas neste texto em dois blocos, sendo um primeiro bloco, logo a seguir, abordado de forma direta e sucinta e um segundo bloco, em sub-itens deste capítulo 3 do texto e com abordagem mais detalhada.

Temas do primeiro bloco:

*I Preservação de garantias reais e fidejussórias*, refletida pela manutenção integral da redação original do artigo 49, 2º (sobre garantias fidejussórias), artigo 50, § 1º (sobre garantias reais na recuperação judicial) e artigo 163, § 4º (sobre garantias reais na recuperação extrajudicial), além da manutenção do artigo 50 (*caput*) da Lei 11.101/05 que estabelece os meios que podem ser adotados para a recuperação de uma empresa e determina, para tanto, a observância da “*legislação pertinente*” a cada caso.

Neste particular tema, quando a Lei 11.101/05 fala em respeito à “*legislação pertinente*”, dentro do tema direitos reais de garantia essa legislação é o Código Civil, que estabelece o conjunto de normas aplicáveis aos direitos reais de garantia sobre coisa alheia estipulando seu rol em “*numerus clausus*”, ou seja, as partes não podem criar direitos reais que não estejam previstos em Lei, estabelecendo também as hipóteses precisas e únicas de sua extinção (CC, arts. 1.436 e 1.499). Dentro do tema das garantias fidejussórias, a legislação pertinente é a legislação cambial e o Código Civil.

A manutenção das disposições expressas da Lei 11.101/05 sobre preservação de garantias, aliadas à aplicação da “*legislação pertinente*” para a criação e extinção das garantias fidejussórias e dos direitos reais de garantia e à natureza especial da novação no processo recuperacional, que “*ex vi legis*” nova as obrigações mas não exonera garantias, conferem segurança e estabilidade necessárias ao mercado de crédito e assim ao fomento da atividade produtiva.

E outra não poderia ser a conclusão do legislador, uma vez que a exoneração de garantias (fidejussórias ou reais) mediante previsão em planos de recuperação judicial e discussão em assembleia de credores, tese recente e ainda em debate no Superior Tri-

bunal de Justiça, não resiste à questão do descumprimentos dos planos de recuperação (arts. 61, § 2º da Lei 11.101/05), máxime porque impossibilita a execução específica dos planos de recuperação descumpridos (art. 62 da Lei 11.101/05), o que é um direito subjetivo do credor detentor da garantia real, além de afrontar a Súmula 581 do próprio STJ sobre garantias fidejussórias.

II *Previsão sobre os procedimentos de arbitragem.* Como meio alternativo de solução de conflitos, sem a intervenção estatal, mas alcançando ao final a mesma eficácia de uma sentença judicial, a arbitragem é um mecanismo extrajudicial de solução de conflitos que tem ao longo dos anos se mostrado de grande utilidade para a solução de controvérsias, notadamente nos casos em que os litígios envolvam questões que exigem conhecimentos especializados e com forte carga regulatória, tomando-se por exemplo questões nos setores de energia, óleo e gás, seguros, entre outros.

É a arbitragem categorizada pela doutrina como um “equivalente jurisdicional”, classificação que passa pelo pressuposto que a jurisdição é monopólio estatal e o juízo arbitral atua em semelhança com o método exercido pelo Estado para solução de conflitos.

A nova redação proposta pelo art. 6º, § 11 do projeto prevê a continuidade do procedimento arbitral durante o processo de insolvência, estabelecendo que “*o processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impedindo ou suspendendo a instauração do procedimento arbitral*”.

Essa disposição permite a conclusão de que o resultado da arbitragem não sofrerá as consequências da recuperação judicial, na medida em que estão sujeitos à recuperação os créditos existentes na data do pedido, vencidos ou não, e se na data do pedido ainda não existir uma decisão arbitral, por força do “*caput*” do art. 49 da Lei 11.101/05, a recuperação judicial não alcançara os efeitos dessa decisão arbitral.

III *Possibilidade de antecipação dos efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial e a instituição de verificação prévia.* O projeto reforça a ideia do poder geral de cautela dos juízes permitindo a atuação do instituto da tutela de urgência, previsto no art. 300 do Código de Processo Civil, para antecipação, total ou parcial, dos efeitos do deferimento da recuperação judicial.

Dentre todos os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial, previstos no art. 52 da Lei 11.101/05 (nomeação de administrador, publicação de edital, comunicação às Fazenda, entre outros), o principal benefício dessa antecipação está na aplicação deste artigo 52 em conjunto com o art. 6º da Lei 11.101/05 e seus parágrafos e se manifesta na suspensão do curso da prescrição e de todas as execuções em face do devedor impetrante da recuperação para que o empresário possa construir um plano,

sem o risco de penhoras ou outras constrições, que viabilize o soerguimento da empresa e a superação da crise.

Para tanto, dispõe o projeto no art. 6. § 14, que “*observado o disposto no art. 300 da Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil, o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial.*”

Essa novidade guarda correlação com a instituição, no procedimento recuperacional, do que a doutrina convencionou chamar de “verificação prévia”, prevista no projeto no art. 51-A.

*Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, quando reputar necessário, poderá o juiz nomear um profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada juntamente com a petição inicial.*

Com esses dois novos dispositivos (tutela de urgência na recuperação e constatação prévia) a Lei 11.101/05 permitirá de um lado que o juiz constate desde logo a regularidade formal da empresa, se de fato existe, se está em funcionamento e se a competência está corretamente fixada no principal domicílio, e, de outro lado, permitirá a concessão de uma tutela de urgência para que a empresa obtenha em caráter provisório a suspensão das execuções enquanto estrutura sua petição inicial em conformidade com os requisitos do art. 51 da Lei 11.101/05 para obter o deferimento regular do processamento da recuperação judicial.

IV *Outras previsões importantes para os credores no projeto de reforma.* Nas limitações destas linhas destacam-se, sem a pretensão de ser exaustivo, algumas disposições do projeto que se mostram sensíveis ao procedimento de recuperação e portanto merecem destaque:

- (a) vedação de distribuição de dividendos até a aprovação do plano de recuperação judicial (art. 6. A);
- (b) manutenção das classes de credores, tal como já definidas na redação atual do art. 41 da atual Lei 11.101/05;
- (c) adequações nas competências do administrador judicial (alterações no art. 22);
- (d) previsão expressa sobre o tratamento da cessão de crédito (novos arts. 39, § 7º e 83, § 4º);
- (e) instituição do termo de adesão e do voto eletrônico, como formas de manifestação dos credores, otimizando questões ligadas à assembleia de credores (art. 39, § 4º); e
- (f) possibilidade de previsão no plano de recuperação judicial de tratamento diferenciado aos créditos pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los durante o processo de recuperação (art. 67, § único).

### 3.1 FINANCIAMENTO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO (DIP FINANCING)

Dando início a este segundo bloco de abordagem de temas de relevância para o Sistema Financeiro, previstos no projeto de reforma, as novas disposições sobre o financiamento do devedor durante a recuperação judicial, também conhecidas pela expressão em inglês *DIP Financing (debtor in-possession)* merecem um destaque especial.

O *DIP Financing*, ainda pouco explorado, é um grande desafio no Brasil em razão do modelo previsto no atual art. 67 da atual Lei 11.101/05. Daí a importância da positivação desta nova regulamentação para este financiamento na reforma da Lei de insolvência, principalmente porque a proteção à prioridade (*absolute priority rule*) do repagamento desses financiamentos ainda não foi amplamente testada na Lei brasileira.

A Lei atual não exige, em seu art. 67, autorização dos credores ou autorização judicial para a celebração de contratos de financiamento durante a recuperação judicial, mas em contrapartida a Lei atual não confere segurança às garantias constituídas para obtenção desse tipo de financiamento.

Não existe no modelo atual segurança jurídica para o mutuante sobre os bens e direitos que receberá em garantia, o que por sua vez retira a segurança e a certeza quanto à recuperação dos valores mutuados. Na hipótese de não pagamento desse financiamento, o credor financiador tem fundada dúvida se conseguirá exercer seus direitos sobre os bens e direitos que recebeu em garantia frente a ampliação irrestrita do conceito de “bem essencial” e da aplicação indiscriminada do “princípio da preservação da empresa” como se fosse um dogma e que exatamente por isso acaba atuando em desfavor das empresas em recuperação.

O problema para o *DIP Financing* hoje não está na concessão dos empréstimos mas no risco de não se conseguir exercer as garantias contratadas para esses empréstimos, seja pelos fundamentos expostos no parágrafo imediatamente acima, seja pela insegurança do credor em saber se o bem que está recebendo em garantia já não está onerado ou gravado em favor de outro credor, sujeito ou não aos efeitos da recuperação. Tome-se por exemplo uma garantia de bem fungível, ou de penhor rural onde o gravame sobre o direito real se estende ao subproduto (*v.g.* uma garantia de álcool quando existente anterior penhor rural de cana).

Esses entraves, jurídicos e práticos, foram superados no projeto com a nova redação do § único do art. 67 e com a inclusão da Seção IV – A e os artigos 69, letras A até F.

A nova redação do § único do art. 67 estabelece que “o plano de recuperação judicial poderá prever tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial.”

E os novos artigo 69, letras A até F, que comporão a nova Seção IV – A da Lei, esta-

belecem um procedimento mais seguro para a celebração de contratos de financiamentos pela empresa em recuperação, contemplando, em apertada síntese:

- a) a apresentação nos autos de uma proposta detalhada de financiamento com descrição da estrutura financeira (taxa, prazo, eventuais condições especiais), das garantias e dos benefícios desse financiamento para a coletividade dos credores;
- b) o administrador judicial incluirá essa proposta no sítio público eletrônico da recuperação judicial, com a concomitante ciência, no processo, a todos os credores;
- c) em até 5 dias os credores contrários à proposta de financiamento devem se manifestar diretamente ao administrador, de forma fundamentada;
- d) havendo credores contrários ao financiamento com quórum de 20% (vinte por cento) do valor total do créditos sujeitos à recuperação ocorrerá uma assembléia geral de credores específica para deliberar sobre o financiamento;
- e) na ausência de quórum contrário, a proposta de financiamento será considerada aprovada e o juiz autorizará a realização da operação;
- f) a nova proposta de regulação do DIP ainda prevê (art. 69-C) a possibilidade, mediante autorização judicial, para que o financiador adiante até 10% (dez por cento) do valor indicado do financiamento, antes da eventual assembléia de credores.

Esse novo procedimento conferirá segurança para os credores tanto para a contratação do financiamento como essencialmente para constituir garantias que aumentem as chances de retorno do capital mutuado.

### 3.2 DERIVATIVOS

A denominação derivativos abrange um grupo de contratos que utilizam outros ativos como referência, e por esse motivo o valor envolvido nesses contratos financeiros é sempre derivado do preço de outro ativo (*commodities*, ações), de uma taxa de referência (TR, IGPM) ou até de um índice de mercado (taxa de juros ou moedas).

Existem derivativos de ativos físicos, como soja, café, milho, e derivativos de ativos financeiros como ações, taxas de juros e moedas.

Os tipos mais comuns de derivativos são:

- a) Contratos a termo: compromissos de compra ou venda de mercadorias ou ativos financeiros, por um preço pré-estabelecido, para liquidação em uma data futura. São em regra negociados na B 3 S.A – Brasil, Bolsa, Balcão, nos segmentos CETIP ou Bolsa, sempre através de corretoras, distribuidora de valores e bancos de investimento.

- b) Contratos futuros: representam o compromisso de compra e venda de um ativo, com preço definido e em data futura, mas difere dos contratos a termo porque possuem o que se denomina de “ajuste diário”, ou seja, as operações tem seus valores ajustados todos os dias de acordo com as expectativas do mercado para o preço futuro do ativo. Estes contratos são negociados apenas na B 3, no segmento da Bolsa de Valores.
- c) Opções: representam o direito de comprar ou de vender um ativo por um preço fixo e em data futura. As opções mais conhecidas no Brasil são as opções de ações, negociadas na B 3, no segmento Bolsa.
- d) Swaps: representam a troca de rentabilidade ente dois ativos, *v.g.* CDI contra dólar. Na data de vencimento do Swap são apuradas as rentabilidade dos dois ativos, partindo de um valor base definido pelas partes, e então ocorre sua liquidação pela diferença. No exemplo acima, aplica-se sobre o valor base (*v.g.* R\$ 100.000,00) a rentabilidade do CDI no período e sobre o mesmo valor base (R\$ 100.000,00) se aplica a rentabilidade do dólar no período. Os resultados são compensados.

Por suas características, os derivativos são operações destinadas à administração do chamado “risco de mercado”, ou seja, o risco de oscilação dos preços ou taxas que afetam a vida dos agentes econômicos.<sup>8</sup> São muito presentes como operações de “*hedge*”, que é uma estratégia utilizada por alguns mercados para se proteger contra a volatilidade dos preços, como no agronegócio e nas importações.

A relevância dos derivativos na Lei 11.101/05 está centrada em duas grandes discussões hoje existentes e que são: (a) sobre a possibilidade de compensação de créditos e débitos entre credores e a empresa em recuperação judicial; e (b) sobre qual a data base para a fixação do valor do crédito decorrente do resultado do derivativo.<sup>9</sup>

Neste ponto, o projeto de reforma trouxe uma previsão expressa regulando os derivativos, na proposta de redação do art. 193-A, que deverá encerrar as discussões jurídicas hoje existentes.

Este o teor do *Art. 193-A*.

*O pedido de recuperação judicial, o deferimento de seu processamento ou a homologação do plano de recuperação judicial não afetarão ou suspenderão, nos termos da*

---

8 YASBEK, Otavio, O risco de crédito e os novos instrumentos financeiros – uma análise funcional, em Contratos Bancários, Quartier Latin, 2006, pg. 329.

9 A matéria já foi enfrentada pelas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos seguintes recursos: AI 2242577-14.2019.8.26.000, j. 14/01/2020; AI 2007325-07.2014.8.26.000, j. 3/02/2015; e AI 2220581-57.2019.8.26.000, todos da relatoria do Des. Fortes Barbosa.

*legislação aplicável, o exercício dos direitos de vencimento antecipado e compensação no âmbito de operações compromissadas e de derivativos, hipótese em que as operações compromissadas e de derivativos poderão ser vencidas, antecipadamente, desde que assim previsto nos termos dos contratos celebrados entre as partes ou em regulamento, estando, no entanto, proibidas medidas que impliquem na redução, sob qualquer forma, das garantias ou de sua condição de excussão, na restrição do exercício de direitos, inclusive de vencimento antecipado por inexecução, e na compensação previstos contratualmente ou em regulamento.*

*§ 1º. Em decorrência do vencimento antecipado das operações compromissadas e de derivativos conforme previsto no caput deste artigo, os créditos e débitos dela decorrentes serão compensados, extinguido-se as obrigações até onde se compensarem.*

*§ 2º. Havendo sado remanescente contra a devedora, será este considerado crédito sujeito à recuperação judicial, ressalvada a existência de garantia de alienação ou cessão fiduciária.*

### 3.3 PERÍODO DE SUSPENSÃO (*STAY PERIOD*)

A suspensão do curso das ações<sup>10</sup> e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário é um dos efeitos da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, na forma do art. 52 da Lei 11.101/05, e com as ressalvas do inciso III do mesmo dispositivo. Trata-se de efeito “*ope legis*” do despacho de processamento.

Essa suspensão das ações e conseqüentemente dos atos de constrição sobre o patrimônio da empresa em recuperação deverá, ou ao menos deveria, se operar pelo prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação e de forma contínua<sup>11</sup>, de maneira que findo esse prazo as ações suspensas devem, ou deveriam, retomar seu curso independentemente de pronunciamento judicial.

Segundo a doutrina, referida suspensão é motivada pela tentativa da Lei criar, com a recuperação judicial, um ambiente institucional para a negociação entre credores e devedor. A suspensão das ações e execuções impede que credores individuais retirem bens imprescindíveis à reestruturação da atividade, o que assegura ao devedor a possibilidade de estabelecer no plano de recuperação meios para sanar a crise econômico financeira pela qual passa.<sup>12</sup>

10 Salvo as ações que demandem quantia ilíquida, por força do art. 6, § 1º da Lei 11.101/05.

11 A decisão sobre contagem em dias corridos, ou contínua, do prazo do *stay period* foi proferida no REsp 1.699.528/MG, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, j. 13/06/2018.

12 SACRAMONE, Marcelo Barbosa, Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências, Ed. Saraiva, 2018, pg. 64.

Essa prazo de suspensão das ações em face da empresa em recuperação acabou recebendo dos operadores do direito a denominação de “*stay period*” (período de respiro ou de permanência), um instituto inspirado no modelo norte-americano de insolvência.

A interpretação dada ao *stay period* pela jurisprudência firmou entendimento no sentido da flexibilização desse prazo “improrrogável” de 180 dias, previsto no art. 6º da Lei 11.101/05.

O enunciado nº 9 do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, definiu que “*a flexibilização do prazo do stay period pode ser admitida em, caráter excepcional, desde que a recuperanda não haja concorrido com a superação do lapso temporal e a dilação se faça por prazo determinado.*”

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou o tema e decidiu que “*o prazo de suspensão das ações e execuções na recuperação judicial, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/05 pode ser prorrogado caso as instâncias ordinárias considerem que tal prorrogação é necessária para não frustrar o plano de recuperação*”.<sup>13</sup>

Essa flexibilização do prazo do *stay period*, admitida pelos Tribunais de todo o País ao longo desses 15 anos de vigência da Lei, acabou sendo levada a extremos e gerou distorções indevidas no sistema de insolvência, prolongando sobremaneira os processos de recuperação judicial na medida em que algumas empresas em recuperação acabaram por se acomodar com a “blindagem” conferida pelo *stay period* e as recuperações judiciais passaram a transcorrer por 1, 2, 3 até 4 anos e durante todo esse prazo a “blindagem” tem permanecido. Uma distorção do sistema de insolvência.

O curso do processo de recuperação por longo período alonga demasiadamente o estado de incerteza sobre a empresa em recuperação e acaba por diminuir suas chances de soerguimento, reduzindo seu acesso ao crédito junto ao mercado financeiro e aos fornecedores, além de também reduzir as interlocuções da empresa com seus credores, potencializando o risco de não aprovação do plano de recuperação e de convalidação da recuperação judicial em falência.

Esse caminho de desrespeito aos prazos da Lei já foi um caminho conhecido dos diplomas de insolvência no Brasil, cabendo aqui lembrar o prazo de 2 anos previsto no revogado Decreto 7.661/45 para as antigas concordatas preventivas, que nunca eram cumpridas nesse prazo.

Sensível ao tema, o projeto de reforma traz uma nova redação ao art. 6º da Lei 11.101/05, observando a orientação da jurisprudência sobre o *stay period*, mas colocando um marco temporal peremptório, qual seja, a prorrogação do prazo de 180 dias uma única vez e em caráter excepcional.

Essa a nova proposta de positivação para o *stay period*.

---

13 AgInt no REsp 1.717.939/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 06/09/2018.

Art. 6, § 4º. *Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de cento e oitenta dias, contados do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.*

A expectativa é que esse novo *stay period*, que poderá chegar até 360 dias, desde que justificado, mas nunca ultrapassará esse prazo, seja utilizado para sua função precípua que é a de permitir que a empresa em crise negocie um plano com seus credores sem as pressões das execuções e constrições, e ao mesmo tempo termine definitivamente com uma das importantes distorções do sistema de insolvência no Brasil criada nesses 15 anos de vigência da Lei 11.101/05.

### **3.4 FINALIDADE ECONÔMICA DO VOTO DO CREDOR E A DEFINIÇÃO DE VOTO ABUSIVO**

Dentro da recuperação judicial os credores envolvidos em uma execução concursal possuem interesses convergentes e divergentes.

O projeto reforça a ideia central da Lei 11.101/05 e deixa claro em seu texto a finalidade econômica do direito de voto do credor.

O juízo de viabilidade ou não da empresa em recuperação é uma atribuição própria da assembleia e deve ser decidido pelos credores e não pela intervenção judicial.

A redação do projeto para o art. 39, § 6º, modula os limites das diretrizes ideológicas para interpretação da Lei 11.101/05 e reconhece a finalidade econômica do direito de voto do credor, independentemente de seu voto ser determinante ou não para a formação da maioria na classe.

A decisão sobre a viabilidade do plano para a superação da crise e se o plano é suficiente para a preservação da função social da empresa, dos empregos, geração de impostos e estímulo à atividade econômica é dos credores, inclusive para decidirem, em assembleia, se em determinadas situações a decretação de falência não será a melhor forma de assegurar o restabelecimento do sistema econômico e social, evitando-se a dilapidação do que resta do patrimônio da empresa inviável.

Para tanto, a nova redação do art. 39, § 6, estabelece que *“o voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência, podendo ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.”*

#### 4. DISPOSITIVOS DO PL 10.220/18 QUE PODEM SER APRIMORADOS

Do exame do PL 10.220/18 em concurso com seus reflexos no Sistema Financeiro Nacional, emergem 3 (três) disposições (artigos e parágrafos) que podem, a juízo do subscritor destas linhas, evoluir para um aprimoramento de redação sem desnaturar a essência do legislador quanto ao seu conteúdo e alcance.

De forma pragmática, as sugestões aqui estão destacadas no próprio texto.

Os dispositivos são:

- a) Art. 6.- C. É vedada atribuição de responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor falido ou em recuperação judicial, ressalvada a hipótese de prestação de garantia fidejussória *e de garantia real prestada pelo terceiro. (a sugestão está em negrito).*

A justificativa para essa inclusão no texto do projeto é a seguinte: assim como o texto do art. 6. – C já ressalva as garantias pessoais prestadas por terceiros, é de todo relevante a ressalva também para as garantias reais prestadas por terceiros. São créditos garantidos por terceiros, que não o devedor em regime concursal.

O exercício do direito de regresso do avalista que pagar a dívida da empresa em recuperação tem a mesma fundamentação e modulação do direito do terceiro garantidor que tiver o bem dado em garantia expropriado para pagamento de dívida da empresa em recuperação.

Nesse diapasão, como na recuperação judicial os interesses possuem natureza individual heterogenia, o prosseguimento das execuções e ações ajuizadas contra terceiros coobrigados em geral ou terceiros prestadores de garantia real com foco exclusivo no exercício de direito real sobre a garantia não é comprometido pela aprovação do plano de recuperação pois o plano vincula somente as partes envolvidas, quais sejam, a parte devedora e seus credores, não atingindo terceiros que não integram a relação processual na ação de recuperação judicial.

O tratamento isonômico dos terceiros garantidores, seja de garantia fidejussória ou real, deve ser observado uma vez que a sub-rogação de direitos parte da mesma base legal, que é o art. 346 do Código Civil.

- b) Art. 6. § 8º. *O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica aos créditos mencionados no art. 49, §§ 3º e 4º desta Lei, admitindo-se, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens **de capital** essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, observado o disposto no art. 805 daquele diploma legal. (a sugestão é a inclusão da expressão – “de capital” – em negrito).*

A justificativa para essa inclusão está na conveniência e necessidade de simetria entre os dispositivos da Lei 11.101/05, mais precisamente entre o disposto no art. 49, § 3º<sup>14</sup>, e o disposto neste novo art. 6, § 8º, reproduzido acima.

O art. 49, § 3º da Lei 11.101/05 tem em sua previsão a descrição de quais créditos não estão sujeitos à recuperação judicial e prevê a vedação da retirada do estabelecimento do devedor, durante o *stay period* dos *bens de capital essenciais* à sua atividade empresarial. Por outro lado, o novo art. 6, § 8º, faz referência ao art. 49, § 3º, mas fala da suspensão dos atos de constrição sobre os *bens essenciais* à manutenção da atividade empresarial, sem fazer menção aos *bens de capital*.

No passado já se estabeleceu muita polêmica sobre a abrangência da expressão “*bens de capital*”, bens que a Lei 11.101/05 ainda revestiu da nota de essencialidade.

Não é demais lembrar que os bens de capital a que se referem ambos dispositivos (art. 49, § 3º da Lei vigente e art. 6, § 8º do projeto de reforma) são bens de propriedade de terceiros, com destaque para os bens objeto de propriedade fiduciária.

O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.758.746, que discutiu a caracterização ou não da trava bancária, decorrente de cessão fiduciária, onde enfrentou a discussão de *bem de capital* e se a cessão fiduciária de onde decorre a trava bancária seria, ou não, um *bem de capital*, e terminou por rejeitar essa possibilidade sob os seguintes fundamentos: “*De todo o exposto, para efeito da aplicação do § 3º do art. 49, “bem de capital” ali referido há de ser compreendido como o bem utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, cujas características essenciais são: bem corpóreo (móvel ou imóvel) que se encontra na posse direta do devedor, e sobretudo, que não seja perecível nem consumível, de modo que possa ser entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, no final do stay period*”.

Assim, além da prudente e necessária simetria entre dispositivos da mesma Lei (novo art. 6º, § 8º e art. 49. 3º), todas as discussões travadas na jurisprudência ao longo de 15 anos de vigência da Lei 11.101/05 sobre o conceito de *bem de capital essencial* e *bem essencial* e sua pacificação com a posição do Superior Tribunal de Justiça merecem ser prestigiadas no projeto de reforma.

Embora o § 8º do art. 6º faça referência expressa ao § 3º do art. 49 da LFRE, a divergência de redação entre esses dispositivos só produzirá controvérsias entre disposições da mesma Lei, o que não contribui para o ambiente de negócios e para a pacificação social.

---

14 Art. 49, § 3º. Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens moveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

- c) Art. 56. § 6º, V. § 6.º ”O plano de recuperação judicial proposto pelos credores somente será posto em votação caso satisfeitas, cumulativamente, as seguintes condições :  
V -” isenção das garantias pessoais prestadas pelos sócios em relação aos créditos a serem novados”

A justificativa para essa retirada do inciso V, do § 6º, do art. 56, está fundada em duas grandes premissas, quais sejam, na autonomia do aval e na necessidade de preservação de garantias. Enfraquecer garantia significa tirar segurança jurídica do crédito, e sem segurança jurídica o crédito ficará mais caro (maior taxa de juros) e mais retraído (menos oferta) porque será sensibilizado pelo aumento do risco.

A possibilidade de apresentação de um plano pelos credores, como via alternativa da falência é um grande avanço do projeto. Da forma como estruturada esta faculdade só poderá ser exercida pelos credores na hipótese de não aprovação do plano de recuperação originalmente apresentado pela empresa devedora.

O ineditismo dessa disposição significa, na prática, uma alternativa derradeira para se evitar decretação da falência da empresa em crise, uma vez que com a rejeição do plano de recuperação por ela apresentado outra alternativa não resta ao magistrado, na redação atual da Lei, senão o decreto de quebra.

Entretanto, em conjunto com essa importante inovação (possibilidade de plano dos credores) o texto do projeto apresentou um retrocesso no sistema de garantias ao permitir que, nesta hipótese (apresentação de plano de recuperação pelos credores), se opere a “isenção das garantias pessoais prestadas pelos sócios em relação aos créditos a serem novados.”

Essa disposição sobre “isenção de garantias”, tal como proposta no texto substitutivo produzirá deletérios efeitos econômicos e importantes conflitos no campo jurídico.

A equação entre aumento da oferta de crédito e melhoria da segurança dos credores ficará completamente prejudicada se mantida essa disposição do inciso V, do § 6º, do art. 56. Sob o aspecto econômico a consequência será a elevação do custo do capital e retração da oferta de financiamentos, na medida em que o que foi contratado (crédito com garantia pessoal de sócio) não será mais cumprido, e aquelas empresas que só tinham acesso ao crédito em razão de suas garantias deixarão de ter acesso a esse mercado, reduzindo a circulação de dinheiro na economia e contrariando frontalmente a premissa de “fomento ao crédito”, um dos pilares do texto de reforma da Lei.

No campo jurídico a garantia pessoal do sócio é conferida sob uma entre três formas. A primeira e mais utilizada é a figura do aval (*garantia autônoma – uma declaração cambial cuja finalidade única é garantir o pagamento de um título de crédito*). A segunda forma é a figura da fiança (*garantia acessória da obrigação principal – contrato onde o fiador se compromete a satisfazer uma obrigação assumida pelo devedor*). A terceira forma é representada pelas obrigações solidárias (*modalidade de obrigação que permite o curso, na mesma obrigação, de mais de um devedor*).

Em qualquer das três formas de garantia pessoal, a declaração de consentimento de quem outorga a garantia é um ato jurídico perfeito, e, em prol da segurança jurídica, esse ato não é emitido de forma condicional. Ou se presta uma garantia ou não.

A figura do aval como garantia pessoal acabou se tornando, nos dias atuais, a modalidade mais usada no mercado financeiro, tanto por sua autonomia, como por se tratar de garantia cambial e solidária.

Sempre oportuna a lembrança de que o avalista/sócio não é parte no processo de recuperação judicial e a possibilidade de apresentação de um plano pelos credores não incrementa o risco já assumido pelo avalista quando após sua assinatura no título. As obrigações do aval ou mesmo da fiança são pessoais do respectivo avalista/fiador e não da empresa em recuperação.

Pela forma como dispõe o texto substitutivo o aval de sócio, figura tão frequente nos negócios mercantis e garantia especialíssima do Direito Cambiário, vigente no Brasil desde a conhecida “Lei Saraiva” (Decreto 2.044, de 1908), passando pelas alterações da Lei Uniforme de Genebra, adotada no Brasil em 1966 (Decreto 57.663/66), terá sua natureza jurídica alterada.

Caso aprovado o projeto com essa disposição, do inciso V, do § 6º, do art. 56, a Lei de insolvência no Brasil estará em descompasso com a legislação de regência dos títulos de crédito e criará uma nova forma de aval que existirá apenas no direito brasileiro o “*aval condicional*”, uma vez que a eficácia do aval transbordará seu plano de validade e sua natureza jurídica e ficará adstrita a um eventual processo de recuperação judicial da empresa avalizada e nesse processo ainda sujeita a uma situação de rejeição do plano de recuperação apresentado pela empresa e à apresentação de plano de recuperação pelos credores. Pelo texto proposto, foi criada uma sequência de atos que podem suprimir a eficácia jurídica do aval.

Haverá uma sobreposição de requisitos de validade da garantia pessoal de sócio (seja aval ou fiança) que afetará a natureza desses institutos, com reflexos jurídicos e econômicos no ambiente de crédito.

## 6. CONCLUSÕES

Como ponto de equilíbrio entre a necessidade de atualização e revisão do processo de recuperação judicial e agilização da arrecadação e liquidação de ativos na falência, mas respeitando o eixo estrutural dos procedimentos já previstos na atual Lei 11.101/05, a iniciativa do projeto de reforma contempla uma proposta de “temas precisos”, ou seja, aprimorar a legislação falimentar no Brasil exclusivamente nos temas que a Lei de 2005 se mostrou pouco eficiente no desafio de satisfazer os interesses dos credores e ao mesmo tempo permitir a reorganização da atividade empresarial.

O Sistema Financeiro Nacional tem um papel de relevo na crise econômica do empresário não só pelo fundamento constitucional de promover o desenvolvimento equilibrado do País mas também pelo seu papel de fomentador do crédito e de liquidez através de todo sistema de captação e circulação de recursos.

Para sua atuação plena deve existir um cenário de segurança jurídica e de previsibilidade para a tutela jurídica do crédito e o projeto de reforma contribui para esse ambiente e desta forma soma esforços para o desenvolvimento econômico e social do País.

Assim, as reflexões trazidas nessas linhas foram construídas com o objetivo de destacar, nas relações jurídicas que permeiam o ambiente do crédito e sua projeção para o ambiente de insolvência, pontos relevantes do projeto de reforma e ao mesmo tempo reconhecer os méritos da iniciativa, com uma proposta, ao final, de revisão de dispositivos que podem ampliar ainda mais os benefícios que a reforma na Lei 11.101/05 trará para o direito e para toda a sociedade.



**ANÁLISE DO IMPACTO  
DO SUBSTITUTIVO DE  
PLENÁRIO AO PROJETO  
DE LEI 6.229/2005 DA  
CÂMARA DOS DEPUTADOS  
EM RELAÇÃO À DEFESA  
DO CONSUMIDOR**

**Marco Aurélio Bezerra de Melo**

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

## RESUMO

O texto que ora se apresenta aponta os reflexos do substitutivo do plenário 6.229/2005 sob a ótica da defesa do consumidor com o objetivo de sugerir modificações e contribuir para os debates e estudos nesse tópico. Com tal escopo, nossas considerações restringem-se às sugestões de alteração aos artigos 6º, 22, I, 67, p. único e 83 e introdução do artigo 82-A, todos da Lei federal 11.101/05.

## 1. INTRODUÇÃO

Inegavelmente, o consumidor exerce papel de soberania na circulação de riquezas. Malgrado seja mais vulnerável no ambiente da sociedade de consumo se comparado com os fornecedores, sem a sua especial proteção, a economia enfraquece e sem a sua participação ativa dentro de um cenário de confiança e preservação das legítimas expectativas, mais difícil pode se mostrar a recuperação judicial de uma atividade empresarial, assim como o retorno a um segmento de oferta de produtos ou serviços, cuja falência se deu causando-lhe danos sem que houvesse a devida reparação.

Sensível a essa realidade, o direito brasileiro reconheceu a necessidade de uma tutela sólida e, em feliz opção legislativa, conferiu à vulnerabilidade do consumidor status constitucional (art. 4º, I, Lei 8078/90), disciplinando como princípio e regra com a imanente característica de generalidade das normas jurídicas, no capítulo das garantias fundamentais (art. 5º, XXXII, CF) e, portanto, cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, CF), assim como princípio geral da ordem econômica (art. 170, V, CF). A importância de tal comando pode ainda ser percebida na urgência com que o poder constituinte originário atribuiu ao tema ao prever no artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias que o Congresso Nacional deveria elaborar o Código de Defesa do Consumidor no prazo de 120 dias a contar da promulgação da Constituição, o que viria acontecer em setembro de 1990 com a publicação da Lei 8078 que estabelece normas de proteção e defesa do consumidor.

A despeito da importância social e econômica reconhecida pela Constituição, o consumidor é personagem pouco presente nas discussões jurídicas acerca do tema da recuperação judicial e da falência, conquanto tenhamos encontrado no substitutivo ora analisado, algumas questões nas quais é possível verificar um papel mais significativo desse personagem a fim de motivar os debates de aprimoramento com relação a essa temática, o que se pretende doravante trazer à baila.

## 2. DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA

Nesse tópico, vamos considerar questões relativas à proibição de medidas constritivas dos bens do devedor decorrentes de demandas, cujos créditos se sujeitem à recuperação judicial ou à falência, assim como a estimulação da mediação como instrumento de solução de conflitos.

### 2.1. PROIBIÇÃO DE MEDIDAS CONSTRITIVAS NO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR DECORRENTE DE OBRIGAÇÕES SUJEITAS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU À FALÊNCIA

O Superior Tribunal de Justiça<sup>1</sup> tem entendimento firme no sentido de que com vistas à preservação da atividade empresarial, do direito do credor e da própria viabilidade do plano de recuperação judicial, ao juízo universal compete definir a essencialidade do bem que se pretende consolidar no domínio do proprietário fiduciário, para os fins de mitigação da regra prevista no parágrafo terceiro do artigo 49 da Lei 11.101/05 que não sofre alterações pelo substitutivo, o qual reza que *“tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.”*

Decerto que a citada essencialidade do bem que o credor fiduciário, proprietário resolúvel, arrendador ou promitente vendedor pretende recuperar diante do inadimplimento do devedor deve ser compreendida no seu escopo primaz que é o de viabilizar a recuperação da empresa, preservando-a<sup>2</sup>. Mesmo com a admissão da chamada *trava*

---

1 AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRADO E DEU PROVIMENTO AO RECLAMO DA PARTE ADVERSA – INSURGÊNCIA RECURSAL DA EMBARGADA. I. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, o controle dos atos de constrição patrimonial, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, deve prosseguir sob a supervisão do Juízo universal, único competente para determinar a essencialidade dos bens constritos. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1542089/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020).

2 PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. Apreciação de todas as questões relevantes da lide pelo Tribunal de origem. Ausência de afronta ao art. 535, I e II, do CPC/1973. Recuperação judicial. Alienação fiduciária. Imóvel essencial à atividade empresarial. Submis-

*bancária* em favor dos créditos que sejam garantidos por cessão fiduciária que, em tese, não se submeteria ao processo da recuperação judicial, há sólida jurisprudência<sup>3</sup> em favor da mitigação dessa compreensão quando o exercício de tal direito pelas instituições financeiras puder, de acordo com o caso concreto, dada a essencialidade do bem para a atividade empresarial, colocar em risco ou até mesmo inviabilizar o soerguimento da empresa, objetivo maior em razão de sua imanente função social.

Respeitando tal diretriz que se mantém, o artigo 6º, III, do substitutivo, amplia a blindagem dos bens do devedor em atenção à busca do sucesso da preservação da empresa com a satisfação dos credores nos termos do plano, proibindo “qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão, constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriundas de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações se sujeitem à recuperação judicial ou à falência.”

Entretanto, importa que se considere: tal regra também cumpre importante papel na tutela do consumidor quando o devedor for prestador de serviços ou fornecedor de produtos no mercado de consumo, pois esse personagem fundamental no elo da economia terá a segurança jurídica e previsibilidade de que os contratos que celebrou ou que vier a celebrar serão cumpridos, mesmo estando a empresa em dificuldades financeiras como tal reconhecida pelo Poder Judiciário. Há aqui uma perfeita harmonia entre o ideário constitucional de preservação da função social da empresa e da proteção e defesa do consumidor.

Um conhecido e lamentável incidente pode exemplificar o acerto da proposição legislativa em relação ao duplo fim acima citado. Em 5 de abril de 2019, em razão de uma decisão judicial liminar favorável ao credor arrendante de uma aeronave, foi inviabilizado o voo que seguia de Brasília para Congonhas, sendo que após o decurso de consi-

---

SÃO. PRAZO DE SUSPENSÃO. MITIGAÇÃO.ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.1. Inexiste afronta ao art. 535, I e II, do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).3. **Deve ser excetuada a regra que prevê que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem imóvel (Lei federal n. 9.514/97) não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, quando o imóvel alienado fiduciariamente é aquele em que situada a própria planta industrial da sociedade empresária sob recuperação judicial, mostrando-se indispensável à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de obstrução da empresa e dos empregos ali gerados. Precedentes.**4. O prazo de suspensão das ações e execuções poderá ser ampliado para garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes.5. Agravo interno a que se nega provimento.(AgInt no AREsp 1087323/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020).

3 STJ, Recurso Especial nº 1.853.363 – GO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 11/2/2020.

derável período de tempo, os passageiros e tripulantes foram retirados pelos Oficiais de Justiça<sup>4</sup>. A empresa aérea em questão é a Avianca que se encontrava em recuperação judicial desde dezembro de 2018. Desnecessário discorrer sobre os transtornos aos consumidores, o dano grave à imagem da recuperanda<sup>5</sup> e, por conseguinte, dificuldades para que a recuperação judicial chegasse a bom termo, o que de fato ocorreu com o pedido de autofalência nos Estados Unidos em maio deste ano como mais uma das consequências da pandemia decorrente do coronavírus.

## 2.2. UTILIZAÇÃO DE MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Digna dos maiores encômios é a perspectiva do substitutivo no sentido de incluir no artigo 22, I, da Lei 11.101/05 a alínea j, comprometendo os administradores judiciais a *“estimular, sempre que possível, a mediação de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros”*.

A utilização de medidas adequadas de solução de conflitos contribui para a proteção do consumidor que é credor quirografário sem privilégio no recebimento e, em regra, se a empresa recuperanda atuar no mercado de consumo, contará com inúmeros credores de pequeno valor que, uma vez satisfeitos, além do cumprimento da Constituição que preconiza a referida tutela especial, haverá a redução da litigiosidade que tanto embaraça a execução do plano de recuperação judicial da empresa.

Essa tomada de posição legislativa vai ao encontro da Recomendação nº 58<sup>6</sup>, de 22 de outubro de 2019, a qual recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação.

Em que pese o reconhecimento das vantagens da mediação enquanto “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140/15, o

---

4 Disponível em <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/04/05/voo-da-avianca-e-impedido-de-decolar-em-brasilia-apos-aviao-ser-penhorado-por-oficiais-de-justica.ghtml>. Acesso em 23/05/2020.

5 Disponível em <https://brasil.elpais.com/economia/2020-05-10/companhia-aerea-colombiana-avianca-declara-falencia-devido-ao-impacto-economico-do-coronavirus.html>. Acesso em 23/05/2020.

6 Art. 1º Recomendar a todos os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, nos termos da Lei nº 13.105/2015 e da Lei nº 13.140/2015, o uso da mediação, de forma a auxiliar a resolução de todo e qualquer conflito entre o empresário/sociedade, em recuperação ou falidos, e seus credores, fornecedores, sócios, acionistas e terceiros interessados no processo.

fato é que a mediação é apenas uma das medidas adequadas de soluções de conflitos, não afastando a possibilidade de conciliação discutida entre as partes sem a figura do mediador ou até mesmo a simples aceitação a um convite feito pelo administrador judicial em que se fixa um teto de ressarcimento ao credor, no caso, consumidor. Enfim, a conciliação é figura jurídica distinta que ocorre sem a figura do mediador, ampliando as saudáveis possibilidades de autocomposição.

Desta forma, melhor que a Lei esclarecesse que além da *mediação*, a *conciliação* também deve ser estimulada pelo Administrador Judicial, sob a permanente fiscalização do Juiz e do Comitê de Credores, como, a propósito, ficou consignado no enunciado 45 da I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, realizada nos dias 22 e 23 de agosto de 2016 no Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação geral científica do eminente Ministro Luis Felipe Salomão: “*A mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais.*”.

A título de contribuição no âmbito de uma análise empírica, trazemos à consideração importante incidente na recuperação judicial da OI em que foi por meio da *conciliação* e não da *mediação* com a oferta de determinado valor máximo (R\$ 50.000,00) pela empresa recuperanda que se logrou alcançar cerca de 52.000 acordos que testemunharam o acerto da decisão judicial<sup>7</sup> autorizativa que militou em favor da satisfação do

---

7 AGRADO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PRÉVIO SOBRE AS TRATATIVAS MANIFESTADAS NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO ENTRE OS CREDITORES E AS RECUPERANDAS. CONTROLE JUDICIAL QUE SE VERIFICA A POSTERIORI, QUANDO DA ANÁLISE DA LEGALIDADE DAS DECISÕES A SEREM VERIFICADAS NO ÂMBITO DA AGC. 1. Cuida-se de agravo de instrumento veiculado contra parte da decisão de fls. 104.876/104.881, posteriormente integrada pelo provimento judicial de fls. 186.232/186.239, proferidos pelo Juízo da Sétima Vara Empresarial da Comarca da Capital deste Estado que, em ação de recuperação judicial, ao deferir o pedido das Recuperandas para a instauração de procedimento de mediação/conciliação com foco nos pequenos credores, cuja proposta seria extensível a todo e qualquer credor que desejasse receber um adiantamento do seu crédito no valor de R\$ 50.000,00, determinou: (i) que o credor de um crédito superior a R\$ 50.000,00 não estará renunciando ao direito de receber o valor que exceder esse montante se optar pela mediação e o mandatário terá poderes para votação em Assembleia apenas nesta importância; (ii) que os termos de mediação, de carta convite e de comunicado aos credores são minutas não vinculativas, sendo certo que a forma e as condições de pagamento dos eventuais valores e objeto de acordo serão discutidas no âmbito do processo de mediação; (iii) que, nas hipóteses de voto legal por cabeça, se houver acordo com o recebimento parcial e renúncia ao direito de impugnar o valor do crédito constante da lista, o credor que transacionou somente terá direito a um único voto decorrente do crédito transacionado, independente do valor recebido/remanescente, destacando que esse voto poderá ser exercido diretamente ou por procuração, nos termos da Lei. 2. **A controvérsia posta nos autos reside em aferir a possibilidade de o Juízo Recuperacional exercer controle prévio de legalidade, traçando, antecipadamente, parâmetros a serem seguidos pelos credores e pelas empresas recuperandas, antes mesmo de iniciado o procedimento de mediação.** 3. **A valorização do mecanismo da autocomposição vem sendo comumente reiterada pelo Poder Legislativo por intermédio da edi-**

ção de várias Leis com escopo de estimular a solução consensual dos litígios, envolvendo os interessados na busca de um resultado que alcance um benefício mútuo. 4. O novo Código de Processo Civil, reconhecendo a importância do instituto, elencou os mecanismos de autocomposição de conflitos no rol das normas fundamentais do processo civil, previstas nos parágrafos 2º e 3º, de seu art.3º. 5. De certo que conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art.166, do CPC/15). 6. Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 não traz qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência. 7. Assim, na forma do art.3º da Lei nº 13.140/2015, o qual disciplina “que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência. 8. Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) seja a regra especial do instituto, sua interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial. 9. Em se tratando de procedimento de mediação, a minuta elaborada pelas empresas recuperandas não tem cunho vinculativo e não encerra “acordo de adesão”, eis que, se assim o fosse, estaria divorciada da natureza jurídica do instituto proposto, o qual pressupõe a criação de um ambiente para que as partes sejam as protagonistas de uma solução conjunta para o seu impasse, a qual será alcançada, consensualmente, por intermédio de concessões mútuas. 10. Tendo em vista que a mediação não deve ser solução pronta, com a estipulação prévia de paradigmas por uma das partes, qualquer pretensão nesse sentido, ainda que sob as vestes de conferir legalidade e celeridade ao procedimento, iria de encontro ao próprio instituto. 11. Diante da índole negocial que o plano de recuperação judicial apresenta, constituindo-se negócio jurídico de caráter contratual, com determinações específicas, a atuação do Estado-Juiz se restringirá à verificação se os interesses das partes para alcançar a finalidade recuperatória estão desrespeitando ou extrapolando os limites da Lei. 12. Considerando que o procedimento de mediação pressupõe que as partes tenham espaçosa oportunidade de, no curso do processo, negociar e eventualmente transacionar acerca das condições e dos valores de pagamento do crédito em discussão, não há como o julgador antecipar quais as soluções poderão ser alcançadas pelas partes. 13. Não se está dizendo que poderão as partes obrar em descompasso com ordenamento jurídico em vigor, assim como em desarmonia com os princípios regentes do processo de recuperação judicial, porém, não compete ao Poder Judiciário atuar como um órgão consultivo prévio, mormente sobre situações hipotéticas, já que sua função primordial é a solução de conflitos. 14. Não encerrando o consenso qualquer ilegalidade, deverá se ter em vista que a composição eficiente pressupõe a escolha de um método adequado ao seu tratamento e que o resultado propicie um benefício mútuo e positivo para ambas as partes envolvidas. 15. Constituindo-se a mediação como uma forma de autocomposição de conflitos, apenas posteriormente ao procedimento é que poderá ser aferido se o acordo engendrado entre as partes suplantará os limites impostos pelo art.304 e segs. do CC/02 e art.45, §3º, da LRF. 16. Tendo em vista que cada credor conserva o direito de participar da assembleia geral de credores segundo a capacidade de seu título, a subsistência ou não do direito de voto do credor que aderir à mediação dependerá do teor de cada transação no que concerne à forma e o modo em que se operarão as condições de pagamento do crédito. 17. Bem de ver que a hipótese de permanência do direito de voto será exclusivamente nos casos em que subsistir crédito a ser pago pelas empresas recuperandas, não se manifestando, contudo, o julgador a quo sobre os efeitos da autocomposição em relação à recuperação judicial quando esta importar na extinção da dívida. 18. Tendo em vista que dois são critérios são utilizados pelo legislador para a aprovação do plano de recuperação judicial, o valor do crédito não pode ser tomado isoladamente como premissa para o exercício do direito de voto pelo credor. 19. Hipótese em que não há como ser estabelecido previamente se as negociações a serem firmadas entre os credores e as recuperandas importarão em alteração do valor ou das condições originais

crédito dos consumidores vulneráveis frente aos demais credores e da busca pelo êxito da recuperação da empresa, pois como dito acima o excesso de conflitos pode dificultar a superação da crise enfrentada pela empresa e até mesmo a aprovação do plano.

Importa que se considere em favor da proposta legislativa que visa proporcionar à sociedade um cenário de maior segurança jurídica e previsibilidade que a decisão judicial foi alvejada por diversos outros credores e foi negado provimento por maioria, com voto divergente que à luz do direito posto, se mostra absolutamente coerente e muito bem fundamentado.

Assim, sugerimos que ao lado do vocábulo mediação conste também a conciliação, ficando a redação da seguinte forma:

Art. 22.....

I – .....

j) estimular sempre que possível, a mediação de conflitos e a **conciliação** relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros;

### **3. DISPOSIÇÃO REFERENTE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

#### **3.1. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DIFERENCIADO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FAVOR DE CREDORES FORNECEDORES**

A regra prevista no parágrafo único do artigo 67 avança com relação à dicção anterior que prometia a tais credores um privilégio geral em caso de falência, sem que tal previsão tivesse uma importância social efetiva se analisada à luz dos altos interesses da sociedade de consumo.

Com a nova redação apresentada, o olhar volta-se para a recuperação judicial de uma empresa em crise que, por exemplo, tenha credores que realizem atividades de ensino, saúde ou, quiçá, o fornecimento de produtos essenciais para a sociedade. Nessa toada, de acordo com a dinâmica do caso concreto, o plano poderá atribuir tratamento

---

de pagamento do crédito, subsumindo-se, assim, a regra traçada no art.45, §3º, da LRFE. 20. Forçoso concluir que a conservação do exercício do direito de voto pelos credores que forem alcançados pela mediação somente poderá ser verificada após a conclusão do procedimento. 21. Não há dúvidas que qualquer negócio jurídico, ainda que no âmbito privado, somente será reputado válido, nos termos do art.104, do CC/02, se este for celebrado por agente capaz, veiculado por intermédio da forma prescrita ou não defesa em Lei, e se contiver objeto lícito, possível, determinado ou determinável. 22. O Superior Tribunal de Justiça, em processo recuperacional, já se manifestou no sentido de que a obrigação de respeitar o conteúdo da manifestação de vontade não implica impossibilitar ao juízo que promova um controle quanto à licitude das providências decididas em assembleia. 23. Impende destacar que deve se ter em vista que as futuras tratativas negociais engendradas entre as recuperandas e os credores não poderão importar em exceção à par conditio creditorum, o que equivale dizer que o procedimento de mediação deverá sempre ser compatível com o princípio concursal. 24. Recurso desprovido. (TJRJ, 8ª Câmara Cível, AI nº 0018882-15.2017.8.19.0000, Rel. Des. Mônica Maria Costa Di Piero, julg. em 29/08/2017).

diferenciado a tais credores da empresa recuperanda, o que vai ao encontro da especial proteção ao consumidor e, *ipso facto*, a toda cadeia produtiva.

No tocante aos serviços públicos, cumpre o comando constitucional inserto no artigo 175, p. único, IV que obriga as empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos a manterem o serviço adequado (art. 6, § 1º da Lei 8987/95<sup>8</sup> e art. 6º, X, da Lei 8078/90<sup>9</sup>). O dispositivo projetado prima pela proteção da regularidade, continuidade e eficiência dos serviços públicos prestados aos consumidores.

#### 4. DISPOSIÇÕES REFERENTES À FALÊNCIA

A análise aqui se restringe a uma preocupação justificável de colocar o credor consumidor em uma posição de maior proteção diante de um fornecedor falido, pois como sabido, o crédito do consumidor entra na classe dos credores quirografários sem nenhum privilégio (art. 83, Lei 11.101/05), assim como o substitutivo em análise contempla a bom tempo a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica (art. 82-A, do Substitutivo), mas olvida de se referir ao artigo 28 da Lei 8078/90, restringindo a remissão ao artigo 50 do Código Civil e a sua instrumentalização nos artigos 133 a 135 do Código de Processo Civil referida.

##### 4.1. O CONSUMIDOR COMO TITULAR DE PRIVILÉGIO GERAL

Na análise do artigo 83 da Lei 11101/05 depreende-se que a classificação dos créditos a serem pagos em caso de falência alcança fundamental personagem na sociedade que é o trabalhador, respeita a segurança jurídica legitimamente esperada pelos credores com garantia real e, ainda, lança um olhar na relevância dos créditos tributários. Em linha de sequência, aponta os créditos com *privilégios especiais* como, por exemplo, o dos microempresários e *privilégios gerais* como, por exemplo, aqueles definidos no artigo 965 do Código Civil.

Pois bem. O consumidor é encontrado no inciso VI, alínea “a” da Lei 11.101/05, como simples credor quirografário. Tal perspectiva de esquecimento desse credor não se coaduna com a ordem jurídica pátria que como dito na introdução, traz a presença da vulnerabilidade como garantia fundamental e princípio da ordem econômica em nossa Lei maior. Tal diretriz encontra, de fato, ressonância na economia que trata do princípio da soberania do consumidor. Nas lições de Paulo Sandroni<sup>10</sup>, o consumidor

---

8 Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas..

9 Art. 6º São direitos básicos do consumidor: ... X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

10 SANDRONI, Paulo. *Novíssimo Dicionário de Economia*. 13ª ed. São Paulo: Editora Best Seller, 2004, p. 125.

exerce papel determinante. “numa economia de mercado, em relação à compra e venda de bens e serviços.” Segundo tal princípio, ele é igualmente “o elemento orientador do que é preciso produzir, limitando-se o produtor a seguir seus desejos e necessidades.”

Mesmo em sede de recuperação judicial já se pode observar lampejos de preocupação com a proteção do crédito do consumidor com o avanço das técnicas de autocomposição, ainda que se reconheça não gozar o mesmo, de acordo com o estado da arte, com qualquer tutela da Lei nos processos recuperacionais ou falimentares.

Apenas a título de interessante exemplo do que se está tentando dizer, trazemos à reflexão caso ocorrido em processo de recuperação judicial no qual empresa prestadora de serviço público confessa ter acontecido um “erro sistêmico” na contagem das mensagens de SMS e, com isso, sacou da conta do consumidor o valor de R\$ 17.245,50 para fins de satisfação da prestação do serviço telefônico. Em sede de agravo de instrumento, a 26ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>11</sup>, sob a relatoria do Desembargador Luiz Roberto Ayoub, inegavelmente uma das maiores autoridades sobre o tema no Brasil, decidiu que a despeito do reconhecimento da necessidade de, em regra, ser observado o acerto entre devedor e os seus credores sem que a nenhum destes se dê tratamento diferenciado, autorizou a que o consumidor satisfizesse o seu crédito fora dos rigores do processo recuperacional em tutela provisória de evidência.

Assim, com relação aos privilégios gerais, fica a sugestão para que se insira no inciso VI, do artigo 83 da Lei 11.101/05, a alínea c nos seguintes termos:

c) de direitos dos consumidores.

Com isso, a atual alínea “c” passa a ser “d”, qual seja: “os assim definidos em outras Leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei.”

#### **4.2. ADOÇÃO DA TEORIA MENOR NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM CASO DE FALÊNCIA**

No tocante às disposições gerais da falência, o substitutivo supre importante lacuna ao trazer a referência à desconsideração da personalidade jurídica, deixando claro que é vedada a extensão da quebra ou de seus efeitos após o encerramento do procedimento falimentar, mas dá ensejo a que o juízo falimentar, presentes os requisitos materiais do artigo 50 do Código Civil, assim como os processuais previstos nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil, reconheça a desconsideração da personalidade jurídica.

Não poderia ter sido mais feliz a previsão do analisado dispositivo. Entretanto, olvidou-se que o sistema jurídico brasileiro conta com uma hipótese de desconsideração da personalidade jurídica em que se adota a chamada teoria menor que diferentemente do

<sup>11</sup> TJRJ, 26ª CC, Apelação nº 0046584-33.2017.8.19.0000 Des. Luiz Roberto Ayoub, julg. em 5/10/2017.

artigo 50 do Código Civil, notadamente com a versão atual trazida pela Lei 13.784/19, contenta-se, na forma de jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça<sup>12</sup>, com a demonstração da insolvência do fornecedor e a má administração da empresa ou mesmo com a prova da existência de obstáculo ao ressarcimento do consumidor sem demais requisitos de ordem objetiva ou subjetiva.

Com efeito, preconiza o artigo 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”.

Nessa linha de raciocínio, sugerimos que no parágrafo único do artigo 82-A do presente substitutivo haja referência expressa à desconsideração da personalidade jurídica, na forma do artigo 28 da Lei 8.078/90, ficando assim redigido:

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, admitindo-se, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica.

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil **ou, conforme o caso, do art. 28 da Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990** e dos artigos 133 a 137 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, admitida a instauração do incidente de ofício e não se aplicando a suspensão de que trata o § 3º, do art. 134 do Código de Processo Civil.

A alteração aqui permitirá um diálogo de coerência da Lei de recuperação judicial e de falências com o Código de Defesa do Consumidor, cujas regras e princípios se assentam, como cediço, em comandos constitucionais.

---

12 DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FRUSTRADA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO APOIADA NA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (TEORIA MAIOR). ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATAVA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO ART. 28, § 5º, DO CDC (TEORIA MENOR). OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC RECONHECIDA. 1. **É possível, em linha de princípio, em se tratando de vínculo de índole consumerista, a utilização da chamada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (art. 28 e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor).** 2. Omitindo-se o Tribunal a quo quanto à tese de incidência do art. 28, § 5º, do CDC (Teoria Menor), acolhe-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 1111153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013).

## 5. CONCLUSÃO

O compromisso com a proteção e defesa do consumidor na sociedade encontra assento no capítulo das garantias fundamentais e dentre os princípios da ordem econômica e naturalmente esse valor deve se refletir em todos os ramos do direito que permitam correspondência lógica com o direito do consumidor.

Malgrado não encontremos no direito recuperacional e falimentar um cenário de amplas possibilidades para a tutela do consumidor vulnerável, é possível vislumbrar algumas questões em que esse paradigma constitucional se faz presente.

A proibição de medidas constritivas contra a empresa em crise, a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos com a inclusão expressa da possibilidade de conciliação, o tratamento diferenciado em favor de credores que sejam fornecedores de produtos ou serviços relevantes para a sociedade, a previsão expressa do consumidor como credor titular de privilégio geral e a inclusão da adoção da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica quando se tratar de credor consumidor constituem saudáveis diálogos entre a Lei de recuperação judicial e falências e o Código de Defesa do Consumidor.

As sugestões acima buscam incluir o consumidor como um personagem que merece o reconhecimento de sua importância econômica e social na complexa engrenagem empresarial sem descuidar dos relevantes objetivos da alteração da Lei de recuperação judicial e de falências, conforme consta com invulgar precisão no parecer oferecido pelo ilustre Deputado Federal Hugo Leal, quais sejam: preservação da empresa, fomento ao crédito, incentivo à aplicação produtiva dos recursos econômicos, ao empreendedorismo e ao rápido recomeço (*“fresh start”*), instituição de mecanismos legais que evitem um indesejável comportamento estratégico dos participantes da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência que redundem em prejuízo social e a melhoria do arcabouço institucional com a supressão de procedimentos desnecessários.

**A APROVAÇÃO DO  
SUBSTITUTIVO DE  
PLENÁRIO AO PROJETO  
DE LEI N. 6.229/2005  
E OS IMPACTOS  
PARA NEGOCIAÇÃO  
DOS PLANOS DE  
RECUPERAÇÃO**

**Mônica Maria Costa Di Piero**

Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

## RESUMO

A Lei 10.101/2005, em seu art 47 dita que tem como objetivo viabilizar a superação da crise econômica financeira.

No entanto seus objetivos caducaram de forma ainda jovem, porque o capital sem fronteiras, os princípios holísticos vindo do direito transfronteiriço, proporcionaram a formação de empresas multinacionais que exigiram do aplicador do direito composições legais para alcançar questões que já não cabiam em seus limites.

Com princípios constitucionalmente fincados, não tenho dúvida ao seu tempo gerou uma mudança de mentalidade em relação as Leis anteriores, mas em sua sua vigência demonstra não ter acompanhado o tempo econômico/financeiro das mutações mundiais, restando agora diante do crítico momento, de mudanças que a façam atingir os seus primórdios objetivos a fim de proporcionar a aplicação de um direito contemporâneo.

Os impactos econômicos e financeiros em decorrência da Covid-19 trouxeram para o âmago da discussão medidas emergenciais e transitórias de combate aos efeitos nocivos para as empresas. Sabe-se que mesmo com várias medidas de proteção, a economia sofrerá uma grande crise, e que essas medidas não serão totalmente suficientes para erigir as empresas e minimizar seus efeitos. Imperativo conjunto de medidas que atuam com o intuito de pautar saídas para a preservação da atividade econômica e o cumprimento da função social das empresas.

## 1. INTRODUÇÃO

Com o intuito de preservar atividades econômicas em consequência da pandemia que aflige o país, algumas medidas emergenciais foram elaboradas a fim de enfrentar a grave crise atenuando o processo de iliquidez das empresas evitando que enfrentem desgastantes processos de recuperação judicial.

Frente à estagnação da economia, a criação de um ambiente de negociação permite a resolução de conflitos e solidifica a importância da mediação na recuperação de empresas.

Nasce portanto, a necessidade de estudos que sirvam de paradigma ,a solução de uma crise sistêmica nas empresas, a supedanear um direito positivo que alcance a recuperação empresarial , de forma a proporcionar a todo um sistema a segurança jurídica, necessária até mesmo há um tempo posterior, prevendo de forma factível institutos que permitam a realização dos princípios da preservação de uma empresa com função social adequada há um novo momento.

## 2. SISTEMA BRASILEIRO PARA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse foi instituída pela Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça, objetivando o incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução, pacificação social e prevenção de litígios. Conforme remonta o art. 2º:

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico<sup>1</sup>.

O novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, reconhecendo a importância do instituto, elencou os mecanismos de autocomposição de conflitos no rol das normas fundamentais do processo civil, previstas nos parágrafos 2º e 3º, de seu artigo 3º, se não vejamos:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial<sup>2</sup>.

Noutro passo, o art. 165, em seus parágrafos 2º e 3º, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, falam expressamente sobre a diferenciação, ainda que sutil, entre a conciliação e a mediação:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a

---

1 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Brasília, DF: CNJ, 01 mar. 2011. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_1\\_25\\_29112010\\_03042019145135.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_1_25_29112010_03042019145135.pdf). Acesso em: 7 maio 2020.

2 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/113105.htm). Acesso em: 7 maio 2020.

utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos<sup>3</sup>.

Já a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, na mesma toada, trouxe a regulamentação para as mediações judiciais e extrajudiciais como meio de solução de controvérsias entre particulares, dispondo expressamente sobre a possibilidade de autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Assim, na forma do art. 3º da Lei nº 13.140 (dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública), o qual disciplina “que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação<sup>4</sup>” não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de recuperação judicial e falência.

Portanto, Leis cuja interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio.

A doutrina, acrescentando ao direito positivado, através dos mestres Salomão e Penalva<sup>5</sup>, ressalta, que:

O crescimento da sociedade admite prioritariamente e sua complexa estruturação num mundo globalizado orientam a adoção de um modelo temperado de divisão de tarefas que facilitasse o acesso dos cidadãos a justiça bem como conferisse alternativas seguras para a solução de conflitos.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça profere decisões ratificando a necessidade de métodos consensuais de resolução de conflitos em paradigmático acórdão do Min. Marco Buzzi, proferido no Pedido de Tutela Provisória TP 1.049 RJ 2017/0284959-6, que autorizou em uma recuperação judicial, a mediação, acordos em favor de pequenos credores.

---

3 *ibid.*

4 BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 7 maio 2020.

5 SALOMÃO, Luís Felipe; PENALVA, Paulo. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 434.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PRÉVIO SOBRE AS TRATATIVAS MANIFESTADAS NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO ENTRE OS CREDORES E AS RECUPERANDAS. CONTROLE JUDICIAL QUE SE VERIFICA A POSTERIORI, QUANDO DA ANÁLISE DA LEGALIDADE DAS DECISÕES A SEREM VERIFICADAS NO ÂMBITO DA AGC.

DECISÃO: fl. 476/477, e-STJ, o agravante BANCO DO BRASIL S/A manifesta expressamente pedido de extinção da presente tutela provisória de urgência, “(...) em função da realização da AssembLeia Geral de Credores, e consequente aprovação do Plano de Recuperação Judicial da Oi” Neste contexto, observo que o advogado subscritor da peça – Dr. Marcelo Siqueira de Menezes – possui poderes para tanto, conforme documento acostado à fl. 275/277 e 278, e-STJ, estando cumpridas as formalidades dos artigos 104 e 105 do NCPC. Do exposto, com base no art. 998 do NCPC, e art. 34, IX, do RISTJ, julgo extinta a presente tutela provisória de urgência<sup>6</sup>.

Ainda a título explicativo o Min. Marco Aurélio Bellizze<sup>7</sup> no Recurso Especial nº 1.692.985-SP autorizou a instauração de procedimento para tentativa de autocomposição entre as partes, em processo de recuperação extrajudicial.

## 2. DA LEI 11.101/2005 E SEUS SISTEMAS

Verificamos, portanto, um microsistema associado à Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005<sup>8</sup>, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, permitindo a aplicação de métodos alternativos de solução da recuperação judicial de empresas, não havendo nenhum conflito ou regra contrária, que não permita a aplicação ao caso concreto, caso necessário.

---

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pedido de Tutela Provisória nº 1049/RJ**. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Oi S/A e outros. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 9 de novembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2017%2F0284959-&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 7 maio 2020.

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.692.985-SP (2017/0207044-3)**. Recorrente: Inepar Administração e Participações S/A – EM e outros. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 14 de maio de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702070443&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 07 maio 2020.

8 BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/Lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/111101.htm). Acesso em: 7 maio de 2020.

Estando o entendimento em consonância com a Lei de insolvência, funcionam todos em conjunto como instrumento legítimo e capaz de resolver e sobretudo propiciar o processo de recuperação, através de interpretação extensiva do sistema jurídico vigente com os institutos legais, junto a essência dos princípios que subsidiam a atividade empresarial.

Outro não foi o entendimento exposto no julgamento do Recurso Especial nº 1.337.989-SP, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão:

5. Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do *cram down*, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores<sup>9</sup>.

É a aplicação de soluções alternativas para solução de conflitos empresariais, que já trazem algumas experiências concretas com sucesso em programas de soluções consensuais entre devedor e credores, constatando assim com sucesso, um método de resolução consensual entre credores e devedor, para o processo de insolvência.

Portanto, a conta também do direito estrangeiro que adota métodos consensuais, agregado ao nosso, temos que meios conciliatórios alternativos tornaram-se de fato um caminho inevitável e mais eficiente para atingir a recuperação de uma empresa.

Importante se faz elencar algumas de suas vantagens, atestadas na prática tais como a redução dos custos diretos e indiretos; uma maior efetividade, celeridade e segurança jurídica ao tratamento do processo de recuperação judicial, extrajudicial e de falência, solucionando de forma mais célere a situação de premência dos pequenos credores; a otimização do andamento processual da recuperação criando um ambiente próprio à reestruturação da empresa; a redução das incertezas quanto ao resultado do processo recuperacional; o estreitamento da relação entre os envolvidos e maior compreensão dos interesses de cada parte; o estímulo ao fluxo de informações e participação dos sujeitos envolvidos; a recuperação do diálogo entre as partes; a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses e a quantidade de recursos; a redução das hipóteses de desvios; a contribuição para apresentação de um plano de recuperação fidedigno aos interesses dos credores e financeiramente adequado às possibilidades da empresa em recuperação intensificando o envolvimento das partes em sua discussão/votação e conferindo maior credibilidade na sua exequibilidade; a ausência de qualquer prejuízo na hipótese de as partes não alcançarem uma composição retomando o processo de

---

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.337.989-SP (2011/0269578-5)**. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: WS Indústria e Comércio LTDA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201102695785&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 7 maio 2020.

recuperação ao seu regular andamento; e as próprias partes constroem a solução. Referidas vantagens por si só, legitimam a aplicação da mediação ao processo de soerguimento.

### 3. A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DA LEI

O fato é que diante da globalização do capital, e da necessidade concreta de desenvolvimento de métodos alternativos, sucederam-se inúmeros estudos em torno da Lei de Recuperação, todos com especial atenção a métodos consensuais. A consolidação do microsistema para que abrangesse a realidade do instituto, e a breve e efetiva recuperação da empresa.

A rápida transformação da economia, exigindo de pronto a adequação da legislação ao que a jurisprudência já sinalizava uma mudança de cultura, transformando o comportamento positivista do poder judiciário, em nome dos princípios constitucionais norteadores do soerguimento empresarial. Estudos, práticas jurisprudenciais, avolumavam-se sem regulação, necessitando ainda da hermenêutica do microsistema, trazendo ao aplicador da Lei indesejável variação nas decisões judiciais.

Atento a esse problema, com pioneira iniciativa, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou por meio da Portaria nº 162, de 19 de dezembro de 2018<sup>10</sup>, o Grupo de Trabalho para debater e sugerir medidas voltadas à modernização e efetividade da atuação do Poder Judiciária.

Em outubro de 2019, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, na 298ª Sessão<sup>11</sup>, três recomendações para tornar mais eficiente a atuação do Poder Judiciário nos processos de recuperação judicial, extrajudicial e falimentar de empresas. As recomendações foram sugeridas pelos integrantes do grupo de trabalho criado pelo Conselho para tratar do tema em discussões coordenadas pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luís Felipe Salomão.

A terceira recomendação aprovada foi a adoção da mediação na solução de conflitos que ocorrem durante o processo de recuperação empresarial e falimentar. Entre as questões passíveis de solução por esse meio estão disputas entre sócios e o devedor e conflitos entre o devedor e os credores em relação aos valores dos créditos.

No plano legislativo, o relator da proposta que altera a Lei de Recuperação Judicial e Falências, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, deputado federal Hugo Leal (PSD-RJ), apresentou seu substitutivo PL nº 6.229 no Plenário da Câmara<sup>12</sup>, visando

---

10 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 162, de 19 de dezembro de 2018**. Brasília, DF: CNJ, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2787>. Acesso em: 7 maio 2020.

11 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **298ª Sessão Ordinária**. Brasília, DF: CNJ, 2 out. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pautas/pautas-presenciais/pauta-de-julgamentos-298a-sessao-ordinaria/>. Acesso em: 7 maio de 2020.

12 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.229, de 23 de novembro de 2005**. Brasília,

positivar as ações judiciais, com enfrentamento pratico de alguns tópicos, resultado do Grupo de Trabalho e de Juristas, dentre eles especificamente a mediação:

Art. 22. ....

I – .....

j) estimular, sempre que possível, a mediação de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros;

II – .....

c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor [...].

Trata-se de um projeto, que modifica a Lei em vigor em alguns pontos, consolida outros tantos preceitos mantendo, no entanto, em relação a essas modificações os tradicionais princípios da recuperação judicial, concluindo-se, portanto que a inserção do instituto da mediação em Lei deve observar os tradicionais princípios de preservação da empresa, fomento ao credito, incentivo empreendedorismo tais quais tidos na Lei de Regência, trazendo agregando a visão já consolidada da jurisprudência para um ambiente seguro, visando facilitar a aplicação da Lei.

#### 4. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA PANDEMIA

Uma súbita mudança de cenário, a pandemia, atingiu não só a saúde física de pessoas, mas também desencadeou uma crise econômica no mundo, urgindo soluções para a insolvência da empresa e suas consequências, fazendo-nos vítimas de uma guerra invisível.

A queda brusca da receita em consequência da pandemia, que retira a liquidez de caixa das empresas e as torna insolventes, exige medidas rápidas que impactam como políticas públicas, visando atenuar o efeito em cadeia que podem vir acontecer, já que estamos diante de uma crise sistêmica que pode afetar a cada uma das fases produtivas.

Um momento que exige rápidas e eficazes soluções por parte do poder público. Estudos demonstram que uma pequena e média empresa teria em média uma sobrevivência de 60 dias, nesse caso. De acordo com artigo do Instituto para Reformas das Relações entre Estado e Empresa:

Outro levantamento, realizado pelo Observatório de Insolvência da PUC-SP, a partir de pedidos de recuperação judicial feitos entre 2010 e 2018 no estado de São Paulo, mostra que quase 60% das empresas não conseguiram sair da recuperação depois dos anos de monitoramento fixados por Lei<sup>13</sup>.

---

DF: Câmara dos Deputados, 23 nov. 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=307272>. Acesso em: 7 maio 2020.

13 INSTITUTO PARA REFORMAS DAS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E EMPRESA. Entenda a visão do Superior Tribunal de Justiça sobre recuperação judicial. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 9 jan.

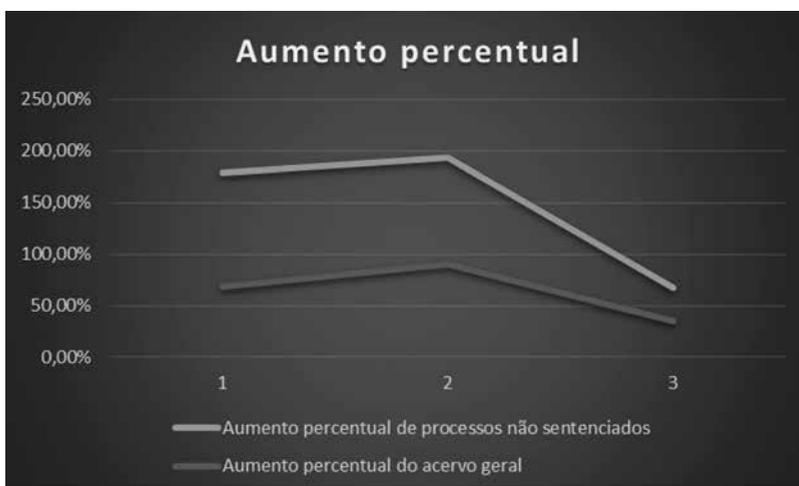
Se assim não entendermos, haverá um flagelo que em verdade, só terá como remédio uma injeção de dinheiro, ou como diriam os economistas liquidez, medidas eminentemente de estado positivadas pela iniciativa do legislativo.

O poder judiciário tem um papel proeminente e bem delineado, no contexto da justiça, quando se trata de uma crise econômico-financeira. Sendo esperada uma avalanche de processos, influenciando diretamente na qualidade da prestação jurisdicional.

A quantidade de processos de recuperação judicial de empresas vem aumentando ao longo dos anos, cerca de 331% de 2017 ao início de 2020, e chama atenção o fato de apenas no primeiro trimestre de 2020 já ter 34,93% em relação a todo o ano de 2019.

Fazendo comparativo anual, apesar de ser um valor ainda acima de 50%, constata-se que o numero percentual de processos não sentenciados vem reduzindo frente a quantidade de acervo geral, ou seja, significa que o número de sentenças cresce apesar do aumento significativo do acervo geral. Vê-se que de 2018 para 2019 houve uma redução de percentual no comparativo de processos não sentenciados de 111,02% para 103,96%.

CLASSE	ANO	2017	2018	2019	2020
	INDICADOR	Média Mensal	Média Mensal	Média Mensal	Média Mensal
Recuperação Judicial	Acervo Geral	541	911	1.729	2.332
	Processos Não Sentenciados	270	570	1.162	1.533
	% de Processos Não Sentenciados	49,86%	62,52%	67,21%	65,71%
	Comparativo percentual do acervo geral		68,29%	89,74%	34,93%
	Comparativo percentual de processos não sentenciados		111,02%	103,96%	31,91%



Fonte: PJERJ – DEIGE

Esse pequeno demonstrativo dos processos de recuperação judicial, junto ao Poder Judiciário Fluminense, atestam que urgente é a adoção de medidas para que o colapso econômico não se traduza como meras estatísticas no Judiciário.

## 5. AS PERSPECTIVAS

Temos como visto, em nosso país um microsistema de direito positivo, capitaneado pela Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que nos proporciona em pequeno espectro, soluções a realidade de cada empresa.

Na vanguarda do momento, Recomendação do Conselho Nacional de Justiça aos juízos com competência julgamento de ações de recuperação empresarial e falência, ante declaração pública de pandemia, o Estado de Calamidade Pública.

Uma lúcida e competente recomendação aos Juízes, sem caráter vinculativo, elaborada no âmbito de trabalho para debater e sugerir medidas voltadas a modernização e a efetividade da Atuação do Poder Judiciário no âmbito empresarial presidido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, e que teve como relator o Conselheiro Henrique Ávila.

Primeira observação a chamar atenção é que o decreto que declara o estado de calamidade pública Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020<sup>14</sup>, e a recomendação em um trabalho eficaz, foi aprovada pelo plenário do CNJ, no dia 31 do mesmo mês a normativa em auxílio a atividade dos Juízos.

Seus considerandos, por si só, seriam suficientes, o norte necessário no momento não só orientando Juízos que não são especializados.

Trata-se de um pacote de pontuais e necessárias medidas a serem adotadas na condução nos processos de insolvência.

Uma recomendação com sete artigos, que sem dúvida favorecem a celeridade e eficazes negociações entre as partes na resolução dos conflitos, sem, no entanto prever qualquer, meio alternativo de solução ao urgente problema das empresas insolventes.

Em caráter emergencial mediante alterações, de caráter transitório, apresentou-se a iniciativa legislativa de alteração dos dispositivos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005; que somente terão vigência até 31 de dezembro de 2020, ou enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 sobre o reconhecimento do estado de calamidade pública em razão da pandemia causada pelo Covid-19. Um complemento de voto

Proposição, apresentada em decorrência da urgência provocada pela decretação da pandemia do Covid-19, pela Organização Mundial da Saúde (OMS), cujas graves e terríveis efeitos já se fazem sentir na saúde e nas vidas de nossa população e na economia de nosso país, não contem regras vinculativas, mas é o norte de um dos princípios mais importantes ao aplicador da Lei, a Segurança Jurídica.

---

14 BRASIL. Senado Federal. **Decreto legislativo nº 6, de 20 de março de 2020**. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31993957>. Acesso em: 7 maio 2020.

No âmbito do Capítulo I, da proposição, ainda sob a sistemática do Sistema de Prevenção à Insolvência, propõe-se, em sua Seção II, um procedimento de negociação coletiva, que será destinado às pessoas naturais e jurídicas que exerçam ou tenham por objeto o exercício de atividade econômica em nome próprio, independentemente de inscrição ou da natureza empresária de sua atividade, e que se tornaram insolventes ou que enfrentam dificuldades financeiras em decorrência da pandemia da COVID-19, a fim de que possam ter um alívio na renegociação de suas obrigações e situações econômico-financeiras, além de poderem dar continuidade às suas atividades, sem a necessidade de se submeterem imediatamente a um processo de insolvência civil (no caso da pessoa natural) ou de recuperação judicial ou extrajudicial (empresas).

O procedimento de negociação coletiva é apresentado nos arts. 5º ao 9º deste projeto de Lei e tem como fundamento legislativo o direito comparado, qual seja o exitoso sistema francês de prevenção e antecipação da crise da empresa, surgido em 1985, e na Diretiva Europeia (EU) 2019/1023<sup>15</sup> que dispõe sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação e renegociação de dívidas, propõe-se a criação, em regime transitório, válido por 360 (trezentos e sessenta) dias.

Uma iniciativa legislativa, emergencial e transitória, como um remédio eficaz a saúde financeira das empresas.

#### Seção II – Da Negociação Preventiva

Art. 5º Findo o prazo estabelecido na Seção I deste Capítulo, o devedor que comprovar preencher o requisito formal estabelecido no § 2º deste artigo poderá ajuizar uma única vez o procedimento de jurisdição voluntária denominada negociação coletiva nos seguintes termos:

I – distribuído o pedido, o juiz determinará, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, a suspensão das execuções de obrigações de qualquer natureza contra o requerente e seus coobrigados pelo período improrrogável de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação da decisão no Diário de Justiça Eletrônico – DJe;

II – nessa mesma decisão, caso o devedor requeira expressamente, o juiz nomeará negociador, observado os requisitos do § 3º deste artigo, para conduzir os trabalhos de negociação da devedora com seus credores;

---

15 UNIÃO EUROPÉIA. **Diretiva (EU) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019**, sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 (Diretiva sobre reestruturação e insolvência). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 7 maio 2020.

III – as negociações ocorrerão durante o período máximo e improrrogável de 60 (sessenta) dias;

IV – a participação dos credores nas sessões de negociação será facultativa, cabendo ao devedor requerente dar ciência aos credores, por qualquer meio idôneo e eficaz, sobre o início das negociações;

VI – em havendo negociador nomeado, este deverá agir com transparência e informar ao juiz os resultados das negociações, bem como apresentar relatório sobre os trabalhos desenvolvidos e sobre as reais condições de funcionamento do devedor requerente, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias;

VII – decorrido o prazo máximo previsto no inciso I, com a apresentação do relatório pelo devedor ou pelo negociador, o juiz determinará o arquivamento dos autos.

§ 1º O juiz competente para apreciar o pedido para utilização do procedimento, previsto no *caput* deste artigo, será aquele competente para os procedimentos da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

§ 2º Terá direito ao procedimento de jurisdição voluntária da negociação coletiva o devedor que comprovar redução igual ou superior a 30% de seu faturamento comparado com a média do último trimestre correspondente de atividade no exercício anterior, conforme atestado por profissional de contabilidade.

§ 3º Caso o devedor requeira expressamente a nomeação de negociador, os trabalhos deste profissional serão negociados e custeados diretamente pelo devedor, devendo o negociador informar nos autos sua remuneração.

§ 4º O negociador poderá pessoa natural ou jurídica, com notória idoneidade e capacidade profissional.

O P.L. nº 6.229/05, fomenta a conciliação preventiva, minorando a demanda judiciária sendo como vimos no decorrer desse trabalho, salutar e necessária ferramenta jurídica, não só transitória, mas definitivamente positivada para a recomposição das empresas abaladas pelas demissões e falta de liquidez das atividades comerciais.

Fruto de algumas considerações, quanto ao equilíbrio que deve haver entre credores e devedores, falta expressa de sanção ao devedor que faz o pedido sem fundamento, maior intervenção estatal, podendo ser até objeto de acertos pontuais, mas que diante da realidade do risco sistêmico que impacta as empresas, revela-se o remédio para doença, um sistema de prevenção alternativo à crise da empresa. Mais ainda, a positivação do direito necessária a uniforme prestação.

Um sistema de pré-insolvência, estimulando soluções de mercado, para uma crise sem precedentes, em não se sabe a extensão, portanto sem modelos adequados. Visceral é importância a repactuação, com contenção das cobranças judiciais. Um procedimento de jurisdição voluntária, onde o devedor busca o judiciário para solução pontual como exige o tema.

De acordo com Serra<sup>16</sup>:

Cada vez mais as normas que compõe o Direito da Insolvência se orientam para a prevenção – e não só ou nem tanto para a resolução – da insolvência. Noções novas, de grande alcance, como as de “pré-insolvência”, “risco de insolvência” ou “probabilidade de insolvência” (*“likelihood of insolvency”*) alteram/elevam, com efeito, os limiares do Direito da Insolvência, impondo-lhe objetivos adicionais e diferentes dos tradicionais. De uma maneira ou de outra, quase todos os ordenamentos jurídicos disponibilizam hoje mecanismos destinados a evitar, nestes casos, a insolvência e a interrupção/cessação da atividade da empresa (*“presentative ou preventive restructuring procedures”*)

Traz, ele, a importância do consenso como método mundialmente consagrado. A crise é posterior não há tempo por hora. No entanto, permanece ainda a urgência na apreciação desse Projeto de Lei substitutivo.

## 6. CONCLUSÃO

Temos no Brasil que a solução para a crise empresarial, a UTI para doença é a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Trata-se de Lei inspirada no capítulo 11 do Código Americano de Insolvência, que a época em que foi promulgada, como dito já demonstrava melhoras em relação a Lei Anterior.

Significou, ela, a retomada da empresa economicamente viável, em detrimento da liquidação do ativo, da não proteção do credor e de muitas concordatas que não viabilizavam a empresa.

Uma Lei que para recuperar empresas, como visto, deve sempre ser interpretada com as demais fontes jurídicas dentro de seus propósitos de superação da crise empresarial, visando preservar a empresa viável.

Exemplos de quase todas as legislações estrangeiras, e a realidade de grandes números diriam até índices alarmantes, tornam urgente a necessidade de avançarmos para recuperações negociadas.

Há a necessidade de instrumentos aptos a enfrentar a crise a cargo do legislativo.

O ideal é a reforma do arcabouço legislativo através de uma solução com mecanismo de participação maior na conciliação de interesses. Soluções negociadas que a todos alcancem inclusive as pequenas e médias empresas. Não importa a nomenclatura jurídica.

A adoção de procedimentos simplificados com algum hibridismo que lhe empreste flexibilidade das soluções negociadas com rigor de condições e prazos, assim como segurança jurídica.

---

16 SERRA, Catarina. **Regime extrajudicial de recuperação de empresas: análise (e) crítica**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 19-20.

Uma verdadeira mudança de mentalidade, um acesso à justiça com práticas de ampliação ao princípio da jurisdição, hoje plenamente factível diante das inovações tecnológicas, que trazem tratamentos igualitários a todos os tipos de empresa, setores da cadeia de produção com regramentos específicos para o caso concreto.

Assim para finalizar, há de se ter em conta alguma prospecção otimista.

A prática pré-processual, fruto da Resolução nº 125<sup>17</sup> do Conselho Nacional de Justiça, que já se concretiza em projetos nos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Paraná, no sentido de criar conciliação e mediação para disputas empresariais decorrentes da COVID-19 em plataforma digitais dentro dos Centros Jurídicos de Solução de Conflitos e Cidadania<sup>18</sup> dos respectivos tribunais.

Na ausência de demais medidas eficazes, parece ser esse no momento a esperança de um ambiente adequado às negociações empresariais.

É como construir um direito, já em andamento, em última análise, em nome de uma causa e não de meros projetos, a função social de uma empresa dentro do contexto de guerra contra um inimigo invisível.

---

17 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** *Op. Cit.*

18 Os CEJUSCs são unidades do Poder Judiciário às quais compete, preferencialmente, a realização das sessões e audiências de conciliação e de mediação a cargo de conciliadores e mediadores, bem como o atendimento e a orientação aos cidadãos que possuem dúvidas e questões jurídicas (artigo 8º da Resolução CNJ n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça). **Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/quais-sao-as-atribuicoes-dos-cejuscs/>. Acesso em: 7 maio 2020.

**A APROVAÇÃO DO  
SUBSTITUTIVO DE  
PLENÁRIO AO PROJETO  
DE LEI N° 6.229/2005  
E OS IMPACTOS PARA  
O PROCEDIMENTO DE  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

**Paulo Assed Estefan**

Juiz Titular da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro

Passados 15 anos de vigência da Lei que rege o processo de insolvência no Brasil, seja ele falimentar ou recuperacional, houve tempo suficiente para as conformações jurisprudenciais realizadas com base nas discussões travadas com e entre os personagens que gravitam aquelas situações.

Nesse panorama, é gratificante perceber que o legislador abandonou o mito da completude e o caminho dogmático para editar uma Lei diretiva, sujeita à crítica e à interpretação criativa<sup>1</sup>. Isso permite não só sua oxigenação, mas, ao lado disso, uma construção jurisprudencial amalgamada com a realidade vivida a cada tempo.

Nessa trilha, obteve-se o recado legislativo no sentido da mudança de paradigma, abandonando-se o caráter liquidatório para se seguir a linha da preservação da atividade produtiva. Assim é que, trazendo à lume a função social da empresa, o legislador cuidou de avisar, nos artigos 47 e 75 da Lei de regência, a necessidade de observância do ideal comunitário que lhe impregnava o espírito no momento da elaboração.

É sob esse novo parâmetro que o regramento legal que cuida da insolvência no Brasil deve ser interpretado e atuado.

Fato é que a evolução jurisprudencial trouxe consigo o enriquecimento da própria legislação, porque agregou a ela interpretações hoje sedimentadas e que não estão, verdadeiramente, estampadas naquele texto.

De se frisar, portanto, que a norma legal lida hoje já não o é com os olhos de antes.

Diante desse quadro, é de se perguntar se haveria necessidade de se promover a reforma da Lei, seja ela profunda ou pontual. Isso porque não se deve olvidar da ausência de dissenso acerca da forma de se tratar o problema, que teria por nascedouro o abandono da ideia de encerramento do negócio claudicante e o surgimento do conceito de observar e preservar o caráter social que ostenta.

Sendo assim, pode-se não perceber onde residiria a problemática justificadora da iniciativa do legislador no sentido de promover a reforma ou a alteração pontual. Afinal, para que o legislador se movimente é preciso que haja impactos sociais e econômicos relevantes a desafiar a intervenção estatal.

Sob esse prisma, podemos notar que as decisões judiciais prolatadas durante o tempo de vigência da Lei gozaram de certa liberdade e até elasticidade de interpretação,

---

1 Trazemos a lição de Gustavo Tepedino citando o insigne Norberto Bobbio, pai do chamado positivismo jurídico: *“A Escola da Exegese, re-elaborando o princípio da completude de antiga tradição romana medieval, levou às últimas consequências o mito do monopólio estatal da produção legislativa, de tal sorte que o direito codificado esgotava fenômeno jurídico, em todas as suas manifestações. Assinala-se o fetichismo da Lei e, mais ainda, o fetichismo do Código Civil para as relações de direito privado: ‘o caráter peculiar da escola da exegese é admiração incondicional pela obra do legislador por meio da codificação, uma confiança cega na suficiência das Leis, em definitivo a crença que o Código, uma vez emanado, basta a si próprio’*” (Disponível em [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o\\_codigo\\_civil\\_os\\_chamados\\_microssistemas\\_e\\_a\\_constituicao\\_premissas\\_para\\_uma\\_reforma\\_legislativa](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_codigo_civil_os_chamados_microssistemas_e_a_constituicao_premissas_para_uma_reforma_legislativa). Consulta em 07/12/2018)

dado ao caráter diretivo da norma, e tal proliferação acabou por criar correntes jurisprudenciais muitas vezes díspares, tendo por consequência a insegurança jurídica.

A esse tempo, contudo, o Superior Tribunal de Justiça já tem balizado os entendimentos, criando um repositório de precedentes que vem pavimentando o caminho da certeza, de resto tão almejado por todos aqueles que militam com o direito.

Estará, aí, portanto, um móvel legislativo: a incorporação e, no seu rastro, a sedimentação da melhor interpretação conferida ao texto originalmente dado ao público, até porque de resultado já conhecido e majoritariamente reconhecida como eficiente.

Da Leitura do PL 6.229/05 (antigo 10.220/18), que visa a alterar a Lei 11.101/05, pode-se constatar, justamente, a fonte maior de inspiração do legislador residindo no arquivo jurisprudencial mais aceito. Óbvio que sem deixar de lado a oitiva dos diversos personagens atingidos pela norma, notadamente os atores principais do processo de insolvência, quais sejam, os potenciais credores e devedores.

Com efeito, sem embargo dos relevantes serviços prestados pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público, reside nos agentes econômicos o principal foco a ser observado pelo legislador. Afinal, é do interesse deles que se está tratando em primeiro plano, apesar de a função social trazida à baila pela Lei impor a preocupação com círculo bem maior de personagens, como trabalhadores, consumidores e fisco.

Partindo dessa premissa, foi escolhida a alteração pontual da Lei 11.101/05, em lugar de sua reforma mais profunda. A partir da análise dos pontos mais frágeis, o legislador cuidou de elaborar um texto que buscasse uma maior consolidação dos entendimentos que se mostraram mais eficazes, não deixando de lado as audiências públicas com todos aqueles que, mais ou menos intensamente, seriam afetados pela medida.

Pois bem. Considerando a necessidade de consolidação normativa visando a uma maior segurança jurídica acerca do tema, o legislador, visivelmente, optou pela reforma pontual, agregando o quanto possível a escolha jurisprudencial conformada ao longo do tempo e que se mostrou eficaz.

Com isso, verifica-se que não haverá uma mudança abrupta no tratamento da matéria. Antes, ao contrário, procurou-se manter a estabilidade do sistema insolvencial já em voga entre nós, o que, também em si, contribui para a segurança jurídica que se quer alcançar.

Mas não é só. O legislador incluiu novos temas cuja falta também era sentida, dando-se ênfase ao capítulo destinado a ordenar o processamento da falência transnacional, à participação com maior interatividade do fisco e a problemática da consolidação processual e substancial.

Considerada, pois, como oportuna a intervenção estatal sobre o tema, é hora de se estudar as mudanças mais significativas e seus reflexos no campo jurídico, social e econômico.

Despontam, então, nessa senda, algumas alterações bastante interessantes e para as quais são previstas consequências bem promissoras para a melhoria da taxa de sucesso das recuperações judiciais.

O período de suspensão do processo, atualmente fixado em 180 dias improrrogáveis, vem sendo alargado pela jurisprudência, o que se mostra contrário ao enfático texto legal – em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias.

Ora, a desobediência à regra imposta, embora conte com a aprovação maciça da doutrina e jurisprudência, não deixa de representar uma situação anômala que precisa ser corrigida.

É cediço que a Lei pátria de falência e recuperação de empresas foi editada com base no modelo norte-americano (aqui temperado com a noção de função social da empresa), lastreada no *stay period*, ou seja, na concessão de um fôlego à empresa em dificuldade que, sendo blindada no decorrer de um hiato temporal, terá um tempo de bonança, não só para negociar com seus credores, mas também para se ver salvaguardada de ataques ao seu patrimônio. Nesse sentido, o período de suspensão das ações e execuções representa um pilar crucial do modelo adotado.

Nas precisas palavras dos eminentes juristas Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos:

*A razão de ser da norma que determina a pausa momentânea das ações e execuções – stay period – na recuperação judicial é de permitir que o devedor em crise consiga negociar, de forma conjunta, com todos os credores (plano de recuperação) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, o qual se verá liberto, por um lapso de tempo, de eventuais restrições de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, impedindo o seu faticamento, além de afastar o risco da falência.*

Nesse tema, a proposta de reforma passa a considerar a possibilidade de se dobrar o lapso temporal da blindagem, desde que por fato não atribuído à Recuperanda. A bem da verdade, esse movimento já é aplicado nos processos em curso, não sendo raras as vezes em que houve a prorrogação do prazo de suspensão, medida que tem se mostrado justa e pertinente na busca da recuperação.

Acontece que tal prática acabou por criar certa desproteção aos credores, até porque nem sempre observada a ausência de culpa da Recuperanda. Por isso, estabelecer-se desde logo a possibilidade de prorrogação e avisar da condição imposta de comportamento escorrido da devedora tende a pacificar os lados opostos.

Na esteira do prazo de suspensão, residem questões que o novo texto legal pretende pacificar: a competência para permitir ou suspender os atos de restrição sobre bens do patrimônio da Recuperanda e a extirpação da condição de bens de capital para que se permita sua retenção até o fim do processo recuperacional.

No Brasil, o legislador resolveu deixar à margem dos processos de recuperação judicial alguns credores, seja por critério temporal (art.49, *caput*), seja por critério de natureza do crédito (art. 6, § 7º, e art. 49, §§ 3º e 4º). O texto substitutivo mantém o mesmo traço. Nota-se que a blindagem oferecida pelo *stay period* não se apresenta como um manto protetor impenetrável, mesmo que provisório, eis que certos credores não sujeitos ao processo recuperacional estariam livres, a princípio, para buscar seus créditos com atropelo ao tratamento conjuntural da crise empresarial. Isso, em verdade, passou a representar sério risco para a preservação da atividade produtiva, sujeita que estaria a ataques predatórios e indiscriminados ao seu patrimônio.

É fácil ver, portanto, que se estabeleceu certo conflito, uma dicotomia, entre o pilar básico da blindagem e a necessidade de satisfação dos direitos legítimos dos credores excluídos do processo recuperacional.

Ao lado disso, não podemos olvidar que, ao contrário dos credores sujeitos ao processo recuperacional agrupados sob a batuta do presidente do processo, aqueles credores excluídos caminharão isoladamente, dispersos em vários juízos, inclusive com diversas competências e esferas das justiças federal e estadual cível, notadamente.

A falta de concatenação das atividades de cobrança mostrou-se deletéria, representando verdadeiro atrapalho ao processo de superação da crise. A experiência forense tem mostrado a proliferação de conflitos entre o juízo recuperacional e aqueles aos quais cabem as execuções por créditos não sujeitos à Recuperação.

Com efeito, em boa hora o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, como *standard*, mas não sem discórdia, que os atos de constrição oriundos de execuções, sejam eles fiscais, cíveis ou até mesmo trabalhistas, deveriam passar pelo crivo do juízo recuperacional, encarregando este de verificar a essencialidade dos bens alvejados pelas penhoras deprecadas pelos juízos externos.

Atento a mais essa divergência jurisprudencial, o legislador houve por bem entregar expressamente ao juízo da recuperação o bastão sobre a possibilidade de constrição, e é justamente nesse trecho que se se assenta a bem-aventurança.

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

(...)

§ 8º O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica aos créditos mencionados no art. 49, §§ 3º e 4º, desta Lei, admitindo-se, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de

*março de 2015 – Código de Processo Civil, observado o disposto no art. 805 daquele diploma legal (Código de Processo Civil).*

§ 9º O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica às execuções fiscais, ressalvado o disposto no art. 49, § 6º, desta Lei, *admitindo-se, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, observado o disposto no art. 805 daquele diploma legal (Código de Processo Civil).*

Óbvio que a tomada de decisão pelo juízo recuperacional não pode significar uma panaceia universal a impedir imediata e totalmente toda investida sobre o patrimônio da empresa em soerguimento. Antes, deve ele, que passa a deter expressamente essa competência excepcional, sopesar bem os argumentos e buscar por alternativas, também em cooperação jurisdicional, tais como a sub-rogação objetiva, a mediação ou até mesmo medidas de equilíbrio entre os direitos em disputa, como liberação parcial de valores.

A par disso, impende salientar que a Lei nº 11.101/2005 gerou critério para os credores com propriedade fiduciária, ou seja, a prorrogação da efetivação do direito do proprietário fiduciário de bem de capital essencial para depois do período de salvaguarda erigido no processo recuperacional.

Em sua compreensão original, tudo indica que pretendeu o legislador que o bem de capital (aquele utilizado na produção de outros bens e serviços), ao estar em garantia por alienação fiduciária, mas sendo essencial na cadeia produtiva, permaneceria cumprindo sua finalidade até o fim do período de suspensão para, só então, servir ao seu propósito garantidor do crédito.

É fato, e aqui não se relega, o importante debate no campo técnico relacionado à conceituação e à definição da extensão da expressão “bem de capital” da Lei Recuperacional, o que fatalmente perpassa por conceitos e uma análise também da Ciência Econômica.

Ganhava a *quaestio* contornos mais intrincados justamente ao lembrarmos que o Superior Tribunal de Justiça estendeu à cessão fiduciária a hipótese de exclusão desse crédito, atingindo basicamente a chamada trava bancária dos recebíveis da empresa em dificuldade<sup>2</sup>.

---

2 Segundo Cassio Cavalli e Luis Roberto Ayoub: “A expressão ‘trava bancária’ é utilizada para designar o tratamento emprestado pelo sistema recuperacional ao crédito garantido pela modalidade indicada no art. 49, §5º, da LRF e ao crédito garantido pela modalidade indicado no artigo 49, §3º, da LRF.” (AYOUB,

Ao fazer isso, criou-se um paradoxo especificamente na hipótese daquilo que foi dado em garantia (recebíveis da empresa em RJ ou mesmo matéria-prima ou insumos) ser, por natureza, mesmo que fungível, perecível, na medida em que desaparece quando utilizado. Nesse caso, considerado essencial, ao se utilizar a mesma dinâmica prescrita acima, esse bem ou direito já não existiria ao final do *stay period*, o que transformaria em tábula rasa o direito do credor fiduciário.

Sob outra perspectiva, se, mesmo diante da essencialidade, se permitisse a constrição, seria o princípio da preservação da empresa que estaria sendo relegado.

Como consequência, traz-se as sempre precisas palavras do eminente doutrinador Luis Roberto Ayoub:

*É, pois, necessário muito cuidado ao tratar da questão, porque, como já dito anteriormente, há valores em aparente conflito: o direito de propriedade X o direito recuperacional. Agindo com acuidade, é possível equalizar o afirmado aparente conflito, evitando maltrato à economia e, ao mesmo tempo, permitir que a empresa, enferma, receba valores necessários para o seu reerguimento.*

A divergência jurisprudencial permanece, de maneira que o legislador resolveu colocar fim a discussão retirando do texto legal a qualificação do bem dado em garantia, bastando que seja essencial à atividade produtiva.

Ultrapassa-se, com isso, a discussão acerca da natureza do bem, porquanto, sendo ele de capital ou não, permanecem sob a supervisão do juízo recuperacional os atos de constrição que tenham nele seu foco.

Nessa trilha, nota-se que a dinâmica utilizada pelo legislador é perfeitamente possível de ser observada no campo prático, tanto é que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em sede de incidente de Conflito Positivo de Competência, confirmou que cabe ao juízo recuperacional definir sobre a natureza e a essencialidade do bem no projeto de superação da crise, mesmo em se tratando de credor fiduciário (ou seja, de crédito não sujeito ao plano), apontando, em *obiter dictum*, que o debate acerca da definição de bem de capital também estaria inserido no “núcleo de cognição e deliberação do juízo recuperacional”. Eis a ementa:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA. JUÍZO ACERCA DA ESSENCIALIDADE DO BEM PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL.*

*1. Há absoluta convergência, entre doutrina e jurisprudência, que, em conformidade com o princípio da preservação da empresa, o juízo de valor acerca da essencialidade ou não de algum bem ao funcionamento da sociedade cumpre ser realizado pelo Juízo*

*da recuperação judicial, que tem acesso a todas as informações sobre a real situação do patrimônio da recuperanda, o que tem o condão, inclusive, de impedir a retirada de bens essenciais, ainda que garantidos por alienação fiduciária, da posse da sociedade em recuperação (art. 49, § 3º, da LRF).*

*2. É inviável, na estreita sede do conflito de competência, a deliberação acerca da natureza extraconcursal do crédito, o que é da estrita competência do Juízo da recuperação, a partir daí cabendo, se for o caso, os recursos pertinentes.*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Cível de Sertãozinho/PR. (STJ, CC nº 153.473/PR, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09/05/2018).*

Na linha de frente do processo recuperacional, cabe ao juiz a observância do princípio da preservação da empresa e, por isso mesmo, reconhecer que a essencialidade ou não do bem (corpóreo ou incorpóreo) perseguido deve ser a pedra angular da decisão acerca da permissão para a constrição.

Uma vez estabelecida a essencialidade e, em consequência, obstaculizada a pretensão do credor, não pode o juiz olvidar que o art. 47 da Lei em comento, para além de estabelecer o princípio da preservação da empresa, também impõe observância à manutenção dos interesses dos credores, sem classificá-los como incluídos ou não no plano de recuperação.

Ora, o credor com garantia real assentada em bem consumível essencial (dinheiro ou insumos, por exemplo), ao contribuir para a preservação da empresa mediante a utilização daquele bem ou direito que lhe serviria de garantia não pode ficar “a ver navios”, esvaziado em seu direito e lançado a um limbo jurídico de incerteza e insegurança.

À vista disso, ousa-se trazer à reflexão a ideia de que ainda cabe algum espaço para se propugnar sobre a necessidade de se criar alternativas que salvaguardem os interesses dos credores fiduciários tratando-se de bem consumível essencial, mas também que atenda ao ditame do art. 47 da Lei nº 11.101/2005.

Por sua pertinência ao estudo, cabe trazer à baila as lições do Ministro Luis Felipe Salomão e de Paulo Penalva Santos<sup>3</sup>:

*Vale dizer, da Leitura dos dispositivos legais e à luz dos princípios que regem o processo recuperacional, a exceção alusiva ao crédito fiduciário contida no art. 49, §3º, da Lei significa que, muito embora o credor não se submeta aos efeitos da recuperação e que lhe sejam resguardados os direitos de proprietário fiduciário, não está ele livre para simplesmente fazer valer sua garantia durante o prazo de suspensão das ações a que se refere o art. 6º, §4º. Mesmo no caso de créditos garantidos por alienação fiduciária, os atos de satisfação que importem providência expropriatória devem ser sindicáveis pelo juízo da recuperação.*

3 SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva – Recuperação Judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática – 3ª ed. rev., atual. E amp. – Rio de Janeiro: Forense 2017.

Nesse panorama, oportunizar a sub-rogação objetiva ou real, substituindo-se o bem essencial (independentemente de sua fungibilidade) por outro que não interceda no funcionamento da empresa parece ser a primeira opção. Na prática, a atuação do Administrador Judicial trazendo à luz os dados da sociedade em recuperação é crucial para a análise.

De toda sorte, essa se mostraria uma solução mais fluida, porém sabemos que não facilmente incidente, ante a usual crise patrimonial que assola as empresas às quais engajam uma recuperação judicial. Reflitamos, pois, um pouco mais sobre as alternativas em busca da solução ideal.

A repactuação entre credor e devedora pode ser trazida à mesa, valendo-se da mediação, lembrando que “*o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos*” e “*a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial*” (Art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC).

Explica-se: ao criar um ambiente de diálogo e confiança, pode o Poder Judiciário construir uma mesa redonda, em sentido figurado, para a busca em igualdade de posição de solução otimizada em cooperação e harmonia.

Outra medida salutar que se apresenta na mesma linha da consensualidade é aquela que se situa na realização de audiências conjuntas entre o juiz do processo recuperacional e aquele que preside a execução independente. Afinal, “*os juízes poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual*”, como está apostilado no art. 68 da Lei processual. Nelas, poderão os magistrados demonstrar aos interessados a boa aventura da repactuação, seja pela dilação dos prazos de pagamento, seja pela transformação de créditos em participações acionárias e diversas outras medidas de composição da pendenga.

Ultrapassada a fase conciliatória, mostra-se útil o equilíbrio a ser buscado entre a essencialidade e a possibilidade de utilização parcial do bem ou direito almejado pelo credor. Isso porque nem sempre a essencialidade recai sobre a totalidade do que se busca. O Administrador Judicial pode trazer relevantes informações sobre isso, propiciando ao juiz caminhar entre o céu e a terra, ou seja, propiciar a liberação do necessário ao funcionamento da empresa, enquanto permite a efetivação do direito do credor com a parcela que sobeja.

Nessa linha de ideias, não deve impressionar o argumento de que a modulação da cessão fiduciária poderia acarretar o encarecimento e indisponibilidade de crédito. Façamos uma necessária distinção entre constituição de garantia fiduciária de créditos já devidamente constituídos (por exemplo, desconto de duplicatas por mercadorias já fornecidas), e os créditos ainda a performarem, os quais possuem condições que podem vir a não ser implementadas (como venda futura e incerta de mercadoria). Parece óbvio

que se trata de situações distintas que levaram à uma análise diversa de risco pela instituição financeira para a estipulação do *spread*, que deve, portanto, pois sabedora, reparar corretamente esse risco, preservando-se a comutatividade necessária e evitando-se o desequilíbrio contratual.

Essa hipótese, principalmente considerando os créditos não performados, parece ser um convite ao consenso e eficiência, pois estimularia a manutenção da atividade que seria geradora do capital futuro e ainda permitiria que o credor continuasse detendo meios e substância para a excussão da sua garantia ao final do período de salvaguarda.

A experiência prático-jurídica no dia a dia dos que lidam com os processos de recuperação judicial leva à quase intuitiva conclusão de que o magistrado tem um dever de agir diferente nesta área de atuação, transmudando a equidistância/inércia natural, para se tornar o verdadeiro dono da *datuta* recuperacional em uma postura proativa, preventiva e até mesmo inventiva (logicamente dentro do enquadramento legal) para a entrega de solução prática do problema que também passa a afligir o Judiciário.

Isso para que se possa evitar o perecimento do objeto da garantia fiduciária, tornando concreto o receio já externado pelo Superior Tribunal de Justiça e, noutro giro, que se possa atender o princípio da preservação da empresa e a competência do juízo recuperacional para atos de constrição que possam prejudicar o projeto de soerguimento.

Aliás, sob a ótica da tentativa de revitalização da empresa, o legislador inova e abre uma janela temporal para apresentação de plano alternativo pelos credores ante a eventual ausência de deliberação do plano de recuperação exibido pela devedora.

A iniciativa, aí sim, inédita e inauguradora de novos passos, tem mérito na medida em que incentiva a negociação, mas deve ser cercada de cuidados. Inicialmente, desafia uma maior qualidade das informações contábeis e financeiras que devem ser prestadas pela Recuperanda e relatadas pelo Administrador Judicial, porque só assim haverá subsídio suficiente aos credores para formulação de algo que imporá à devedora uma série de compromissos que precisam ser saldados, ao preço da quebra.

Na prática, a alternativa ofertada pelo legislador pode representar um desincentivo à negociação travada entre eles e a devedora, posto que aqueles terão o caminho do plano próprio, sentindo-se desobrigados a concessões. Nesses termos, o instituto reclama uma disponibilidade maior da devedora, que deverá apresentar plano mais atrativo, ao preço de vê-lo substituído.

A tarefa não será das mais fáceis e representa forte poder para os credores que poderão rejeitar o plano original justamente para apresentarem outro de sua preferência. Haverá grande agitação nos bastidores e caberá ao Administrador Judicial, ao Ministério Público e ao Juiz, zelarem pela regularidade no uso do instituto.

Por fim, deve-se ter em mente que a aplicação do dispositivo implica no afastamento do gestor, medida assaz drástica, notadamente quando restar evidente que a crise da

empresa não foi provocada por ele. Talvez aí uma regra que venha a ser abrandada pela jurisprudência.

Outra inovação legislativa reside em disciplinar as hipóteses de consolidação processual e substancial.

Inserindo na Lei de regência seção própria (**Seção IV-B Da consolidação processual e da consolidação substancial**).

No que se refere à consolidação processual, vigem regras básicas do litisconsórcio, apenas aproveitando-se o mesmo instrumento para a marcha recuperacional, valendo destacar que cada uma das empresas litisconsorciadas podem encontrar destinos diferentes ao final da jornada forense. Guarda-se, portanto, a individualização de cada uma delas, inclusive de seu ativo e passivo, com apresentação de tantos planos quantas forem as requerentes.

Noutro giro, o Art. 69-J assim traz:

O juiz poderá, excepcionalmente, independentemente da realização de assembleia, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual somente quando constatar a presença da hipótese prevista no inciso I deste artigo cumulativamente com a presença das hipóteses descritas em ao menos dois dentre os incisos II a V abaixo:

- I – a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos;
- II – existência de garantias cruzadas;
- III – relação de controle ou dependência;
- IV – identidade total ou parcial do quadro societário; e
- V – a atuação conjunta no mercado entre as postulantes.

O tema, novo na legislação, já vinha sendo tratado pela doutrina e jurisprudência, posto que de uso razoavelmente frequente nos processos recuperacionais.

De fato, a jurisprudência vinha reticente quanto à aceitação da hipótese, até mesmo ante a ausência de previsão legal<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> **“Pode-se antever óbices de ordem prática e, principalmente, legal para a conformação de litisconsórcio ativo em pedido de recuperação judicial.** [...] Assim, apenas o estudo individualizado da empresa recuperanda, considerados inúmeros fatores, como o patrimônio, capital de giro, créditos e débitos, dentre outros, permite a confecção de um plano pormenorizado e viável de pagamento a seus credores. **Tampouco se revelaria correto submeter determinado credor às condições de pagamento propostas por empresa com a qual não manteve qualquer relação jurídica, no bojo de ação proposta em foro absolutamente diverso daquele em que situado o principal estabelecimento de seu devedor.** Tais circunstâncias, em princípio, não atendem aos interesses dos credores. **A Lei de regência, por sua vez, não contempla tal**

O argumento deixa de valer porque preenchida a lacuna, razão pela qual deve-se, a partir da aprovação do novo texto, perquirir sobre as condições por ele impostas para o processamento em consolidação substancial.

Ora negando, ora aceitando, os Tribunais, no mais das vezes, entregavam o assunto para deliberação da AGC<sup>5</sup>.

O novo texto, ao lado da expressa previsão, afirma a desnecessidade de oitiva da AGC para o deferimento do pedido, traçando objetivamente as regras que devem ser observadas para o deferimento. A ideia central, como não poderia deixar de ser, assenta-se no conceito de grupo econômico (de fato ou de direito)<sup>6</sup>.

Por fim, destaca-se mais um importante passo dado pelo legislador: o tratamento do fisco.

A ausência do fisco nos processos recuperacionais sempre foi uma pedra de tropeço em sua marcha. Usualmente muito significativos, aos créditos tributários não era dis-

**possibilidade, referindo-se ao devedor sempre na forma singular.** [...]. Assinala-se, ainda, que a formação de grupos econômicos, prevista na Lei de Sociedades anônimas, dá-se mediante a combinação de recursos ou esforços das sociedades envolvidas, tendo por desiderato viabilizar a realização dos respectivos objetos, ou a participação em atividades ou empreendimentos comuns. **Em qualquer circunstância, entretanto, cada empresa conservará autonomamente sua personalidade e seu patrimônio,** nos termos do artigo 266, do referido diploma legal. Tal autonomia, como assinalado, ganha relevância no bojo de uma recuperação judicial. **Nessa ordem de ideias, a responsabilização do grupo econômico por débito assumido por um de seus integrantes demanda previsão legal específica,** tal como se dá na legislação trabalhista e tributária, ou, mesmo, na civil, no caso de fraude, hipótese, inequivocamente, diversa da tratada nos autos”. (MC 20733/GO, Rel. Min. MARCO BUZZI, grifo nosso).

##### 5 Posição dos Tribunais de Justiça – Possibilidade:

TJSP – (Des. Fábio Tabosa) – AI 2123667-67.2015.8.26.0000 – 16/11/2015

TJMT – (Des. Adilson Polegato de Freitas) – AI 0106137-38.2014.8.11.0000 – 31/03/2015

TJRJ – (Des. Flávia Romano Rezende) – AI 0049722-47.2013.8.19.0000

##### Justificativa:

Preservação da Empresa

Aplicação Supletiva do Código de Processo Civil

6 “Para o Direito Societário existirá um grupo econômico de direito quando a sociedade controladora e as sociedades por ela controladas firmarem uma convenção formal para combinarem recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos sociais ou empreendimento em comum. Por outro lado, ter-se-á um grupo econômico de fato quando se estiver diante de uma sociedade controladora e de suas controladas ou diante de sociedades coligadas. No primeiro caso, assim como ocorre com o grupo econômico de direito, haverá a configuração do grupo pelo fato das sociedades operarem sob a mesma direção, de forma direta ou indireta. No segundo caso (coligação), deverá ser analisado se a participação de uma sociedade em outra(s) é suficiente para assegurar que a uma delas exerça influência significativa capaz de lhe proporcionar participar de decisões políticas financeira e operacional da(s) sociedade(s) investida(s)”. (DE CASTRO, Marina Grimaldi. **As Definições de Grupo Econômico sob a Ótica do Direito Societário e do Direito Concorrencial:** entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da responsabilidade solidária entre seus componentes. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=af3b0930d888e15a>>. Acesso em 13/05/2020).

pensado qualquer tratamento, cabendo à jurisprudência formatar um ambiente próprio de enfrentamento da questão.

Acontece que tal enfrentamento, porque descalçado de norma legal específica, apenas se mostrava como um paliativo, ou seja, incapaz de fornecer uma solução adequada. A bem da verdade, o mote era contornar o problema fiscal para se resolver as questões privadas, postergando o interesse público.

Agora, como dito, além de se permitir expressamente a suspensão dos atos de constrição oriundos das execuções fiscais, o legislador definiu a inclusão das multas administrativas no âmbito dos créditos sujeitos à recuperação e previu passos resolutivos para os créditos de natureza eminentemente tributária.

Tema repetido em diversos processos de Recuperação Judicial, as multas administrativas nunca tiveram uma definição peremptória sobre sua natureza. O texto proposto escancara, então:

Art. 49. ....

§ 6º Estão sujeitos à recuperação judicial todas as multas decorrentes do exercício do poder de polícia das autarquias e das fundações públicas existentes na data do pedido, ainda que não vencidas. (NR)

No mais das vezes, tais créditos apresentam-se relevantemente vultosos e a possibilidade de sua exigência sem os critérios estabelecidos no plano de recuperação pode representar verdadeiro obstáculo ao soerguimento.

Vale notar, contudo, que o legislador entrega também poder de voz e voto às autarquias e fundações públicas na AGC. É preciso, portanto, criar um sistema de proteção ao servidor que as represente, a fim de que possa expressar o melhor interesse do seu constituinte, sem ficar amarrado à ideia de não aprovação de qualquer concessão.

No que se refere ao caminho a ser efetivado tendo por fim os créditos eminentemente fiscais, o legislador optou por objetivar as condições para o pagamento.

De se notar que o proposto artigo 10-A confere à Recuperanda a possibilidade de optar pelo pagamento do seu passivo fiscal mediante condições que elenca, sem excluir, contudo, outras formas de adimplemento que porventura tenham sido concedidas pelo próprio ente público.

Fato é que trazer o fisco para o participar, ainda que indiretamente, do processo de soerguimento da empresa, por certo é medida assaz promissora, porquanto permite uma solução mais ampla de seu passivo e, por consequência, uma melhor projeção de seu futuro.

A aprovação do PL 6.229/05 terá, então, o mérito de abarcar as correntes doutrinária e jurisprudencial mais aceitas e eficazes, como também, solucionará lacunas importantes na disciplina do direito da insolvência.



**A RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL À LUZ DO  
PL 6.229/2005**

**Paulo Dias de Moura Ribeiro**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Sem a mais mínima intenção de inovar, indispensável ter em linha de consideração que a recuperação judicial passa pelo não complicado reconhecimento de que nela o inadimplemento absoluto é mais visto como uma simples mora da empresa, já que o pagamento atrasado da devedora ainda é útil não só para os credores, mas também, e muito mais, para a sociedade.

Por isso, não está só em jogo o interesse do devedor em solver a obrigação pelo pagamento tempestivo (“solutio”), mas também o interesse do credor em receber a prestação convencionada (“satisfactio”), razão pela qual se admite que a vontade do devedor em pagar e a do credor em receber caracteriza negócio jurídico por excelência.

Mas, em jogo também está a insolvabilidade do devedor, quer em tempos normais, quer na nefasta travessia desta triste pandemia, que não escolhe e nem sequer diferencia povos, homens, mulheres ou crianças.

O vírus ataca sorrateiramente e por mais incrível que possa parecer, pessoas físicas e jurídicas. Daí a feliz intervenção do legislador que, se antecipando em prover a dignidade humana, alicerce básico da República Federativa brasileira (art. 1º, III, da CF), e a função social do contrato, cuidou de propor soluções legislativas para que empresas possam atravessar o difícil período que levará a economia de todos os países a um grave estado de coma.

Na hipótese da recuperação judicial não se cogita de mora “creditoris”, mas só de mora “debitoris” e que, por isso mesmo, permite emenda, prorrogação extemporânea, pela sua presumida utilidade.

E nesta toada não se pode esquecer que a par de ser garantido no Brasil o direito de propriedade, ele, assim como o contrato, de onde surgem as obrigações, deverá atender a sua função social (art. 5º, incisos XXII e XXIII, da CF).

O jurista italiano ENRICO CIMBALI, ainda no século XIX, já se preocupava com a função social do contrato, cujos ensinamentos repercutiram nas obras dos juristas brasileiros, BEVILÁQUA e VICENTE RAO. Veja-se:

*[...] Enrico Cimbali [...] teve, entre nós, repercussões em Beviláqua e Vicente Rao, possibilitando uma certa renovação no Direito Civil. Em que pese o seu arriscado ecletismo Cimbali teve o mérito de não apenas perceber, nos anos noventa do séc. XIX, o que viria a ser chamado de “movimento da descodificação” quanto, examinando as obrigações contratuais sob a luz do “princípio di socialità” (op.cit., p.p. 315, 333 e ss.) conclui que a relação entre individuo e Estado pode ser vista sob três formas: “l’affermazione assoluta dello Stato, l’affermazione assoluta dell’individuo, l’affermazione relativa dell’uno e dell’altro, quali elemento armonici di coesistenza in cui s’integra il vero concetto de l’umanità progredita. Ed in perfetta corrispondenza com questa tripla forma di relazione, si è modificato gradativamente in concetto ed il valore giuridico dell’obbligazione”<sup>1</sup>*

1 MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. Revista Brasileira de Direito Comparado, pág. 84, [http://www.idclb.com.br/revistas/29/revista29%20\(10\)](http://www.idclb.com.br/revistas/29/revista29%20(10)).

No Brasil, a função social do contrato destacada no art. 421 do Código Civil se projeta na função social da empresa, na esteira dos arts. 116 e 154 da Lei das Sociedades Anônimas, que se amolda, em última análise, à função social dos bens (Lei 6.404/76).

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 116. [...]

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

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a Lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

## 1. CONCEITO SUBJETIVO DE DIREITO COMERCIAL

A história ensina que as primeiras normas a respeito do Direito Comercial se preocupavam com o conceito de comerciante e que eles se uniram em torno de aspectos financeiros que os interessava, em especial, os juros.

Foi por isso que surgiram em Veneza, Gênova e Florença as primeiras corporações de mercadores que elegiam juízes, árbitros, para solucionar disputas entre eles.

Daí a razão pela qual o nosso Código Comercial de 1850 (CCom), em várias passagens, determinava a arbitragem como forma de solução de conflitos entre comerciantes. Veja-se:

- a) solução de controvérsias através de árbitros para as indenizações extraordinárias a que feitores, guarda-livros e caixeiros pudessem vir a fazer jus (art. 80);
- b) durante o período de trabalho dos prepostos de feitores, guarda-livros e caixeiros não poderia haver desligamento imotivado, sob pena de pagarem a indenização que os árbitros fixassem (art. 82);
- c) os trapicheiros e administradores de armazéns que fossem obrigados a pagar por prejuízos, pagariam a indenização que fosse avaliada por árbitros (art. 95);
- d) semelhante avaliação indenizatória por árbitros também estava prevista no art. 194, do CCom / art. 485 do NCC (preço incerto deixado a es-

estimação a terceiros, seria determinado por arbitradores); no art. 201, do CCom / art. 484 do NCC (venda por amostras), hipótese em que havendo dúvida sobre a qualidade e preço, o desate seria feito por arbitradores; e) também haveria solução indenizável por estimação de arbitradores nos casos do art. 215, do CCom / art. 447 do NCC (prejuízo decorrente da evicção), art. 217, do CCom (vícios e diferenças nas qualidades das mercadorias) / arts. 441 e 443 do NCC (vícios redibitórios); arts. 776/777, do CCom nas avarias das cargas / art. 707 e §§ do NCPC (regulação da avaria grossa).

É certo que o Código Reale, que quase revogou o antigo Código Comercial em sua totalidade, adotou o termo “Direito Empresarial” em substituição ao Direito Comercial, dada a sua amplitude.

Tanto assim que, nos termos do CC/02 (arts. 966 a 982), empresário passou a ser a pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente, ou seja, com habitualidade e fim lucrativo, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços no mercado, como pontua SÉRGIO CAMPINHO<sup>2</sup>.

## 2. INSOLVABILIDADE

Citando vários autores, MODESTO CARVALHOSA ao tratar do Direito Empresarial e da insolvabilidade, destaca que ela pode ser vista sob dois prismas: o do déficit patrimonial ou o da falta de liquidez. Na primeira hipótese (patrimônio menor que as dívidas ou o passivo maior que o ativo) a impossibilidade é definitiva, o mesmo não se dando com a segunda, que poderá ser superada por créditos ou operações do devedor no mercado financeiro<sup>3</sup>.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR destaca que a Lei brasileira de falência adotou o critério da impontualidade, em contraposição ao instituto da insolvência civil, que exige prova do efetivo estado patrimonial deficitário (passivo maior que o ativo):

*A falência funda-se num sistema misto, em que a presunção de insolvência decorre ou da impontualidade ou de fatos presuntivos expressamente enunciados pela Lei, além da autofalência, que se baseia na confissão do próprio devedor, mas que, em última análise, leva em conta também a falta de pagamento, qualificada pela “impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial” (Lei nº 11.101/2005, art. 105, ‘caput’).*

*O critério fundamental da insolvência mercantil é, pois, o da impontualidade, que assenta a ruína econômica do devedor, autorizadora do concurso universal de credo-*

2 **Falência e Recuperação Judicial**. Ed. Saraiva, 8ª edição, 2017, págs. 37/38.

3 **Tratado de Direito Empresarial**. Ed. RT, vol. II, pág. 34.

*res, sobre o fato de não pagar no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva (art. 1º).*

*Pode o devedor impugnar o pedido de falência, quer depositando o valor da dívida para discutir o direito do credor, quer simplesmente provando ter “relevante razão de direito” para não efetuar o resgate. Não pode, porém, simplesmente se defender para provar que seu passivo é menor do que o ativo.*

*Já o devedor civil tem o seu concurso de credores subordinado ao critério do efetivo estado patrimonial deficitário, de sorte que é insuficiente, para autorizar a execução concursal, a simples impontualidade.<sup>4</sup>*

Aliás, a impontualidade também é o critério para o reconhecimento da insolvência, segundo o art. 3º, 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Portugueses:

*Artigo 3º*

*Situação de insolvência*

*1 – É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.*

Anote-se, então, que em Portugal não se distinguiram duas fórmulas, a da recuperação e falência; é um só sistema e se denomina “insolvência”, como observa Luis Felipe Salomão no estudo “Aspectos Gerais da Lei de Recuperação de Empresas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”<sup>5</sup>.

#### **4. RECUPERAÇÃO, SANEAMENTO OU REESTRUTURAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA**

Na Lei 11.101/2005, a recuperação judicial é norteada pelo princípio da preservação a empresa que tem condições de se soerguer, aplaudindo, assim, a função social da propriedade e do contrato.

A mesma ideia está assentada na União Europeia, diante dos termos da Recomendação de 12/3/2014 que, para tanto, emoldura três objetivos básicos, conforme as anotações de STEPHANIE SUNG A. HONG e MIGUEL AUGUSTIN KRELING<sup>6</sup>.

São eles, no dizer dos autores: o primeiro é assegurar que empresas economicamente viáveis, mas com dificuldades financeiras, possam se reestruturar para evitar a falência;

<sup>4</sup> **A Insolvência Civil**. Ed. Forense, 2009, 6ª edição, págs. 49/50.

<sup>5</sup> SALOMÃO, Luis Felipe e SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência – Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Ed. GEN/Forense. 3ª edição revista, atualizada e ampliada, 2017, pág. 14.

<sup>6</sup> **Particularidades em Procedimentos de Recuperação de Empresa no Direito Comparado**. Revista de Direito Empresarial: ReDE, v. 4, n. 16, jul. 2016, págs. 75/127.

o segundo, que decorre do primeiro, é garantir que empresários honestos resolvam suas dificuldades o mais cedo possível, evitando a falência, para a continuação da empresa; e o terceiro, mitigar os efeitos danosos da falência e afastar os seus estigmas sobre os empresários que querem honestamente a recuperação de suas empresas.

É justamente aqui que o Projeto de Lei do Deputado Federal HUGO LEGAL (PL 1.397/2020), ressalta todo o seu esplendor ao buscar instituir medidas de caráter emergencial, mediante alterações transitórias, de vários dispositivos da Lei 11.101/2005, ante o reconhecimento do estado de calamidade pública em razão da pandemia causada pelo COVID-19.

## 5. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO PRODUTOR RURAL

Indubitável a importância do setor agrícola nos dias de hoje no Brasil.

Como mencionado pelo Ministro MARCO BUZZI na sessão de julgamento da Segunda Seção do STJ realizada aos 9/10/2019, no voto-vista proferido no IAC nº 4, REsp nº 1.610.728/RS, *segundo referenciais fornecidos pela Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária, no ano de 2016, a soma de bens e serviços gerados pelo agronegócio chegou a R\$ 1,3 trilhão, equivalente a 23,6% do PIB brasileiro. [...] Além disso, informações publicadas na página oficial do Ministério da Agricultura e Abastecimento indicam que, na safra de 2017/2018, a área total de plantações no Brasil alcançou o patamar de 61,7 milhões de hectares.*

Sem dúvida, apesar de toda a crise econômica que se verifica e que se experimenta, o país continua crescendo e não há dúvida de que esse crescimento é devido a força do campo.

Por isso, importante examinar a questão da possibilidade de uma pessoa física – produtor rural – lograr obter o deferimento de sua recuperação judicial com amparo na Lei 11.101/2005 (LRJF).

A Lei nº 5.889/73 – trabalhista – define empregador rural a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explora atividade agroeconômica em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por prepostos e com o auxílio de empregados (art. 3º).

O deferimento da recuperação judicial se fará necessário sempre que o produtor rural em dificuldades financeiras precisar se valer da LRJF.

O “modus operandi” cria, mediante registro da Junta Comercial, um PESSOA JURÍDICA com a finalidade de exercer tal atividade como PESSOA NATURAL com responsabilidade ilimitada (PJ Produtor).

Com o registro a PJ Produtor pode postular a sua recuperação judicial.

Também aqui a recuperação se faz em benefício do empresário ou da sociedade empresária, para se salvar da crise (arts. 1º e 47, da LRJF).

O produtor rural, nos termos do art. 966, do NCC, pode ser equiparado a empre-

sário porque exerce, com habitualidade, em caráter profissional, atividade econômica.

Além disso, está em crise.

A questão do registro toma importância porque para os fins do art. 971, do NCC, ele não é necessário para o produtor rural que tenha tal atividade como sua principal função.

*Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.*

E assim é porque o art. 970 do CC/02 preceitua que “a Lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.”

Os doutrinadores travaram vários debates sobre o tema da recuperação do produtor judicial, resultando na elaboração dos seguintes enunciados do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF):

*Enunciado nº 201 do CEJ: “O empresário rural e a sociedade empresária rural, inscritos no registro público de empresas mercantis, estão sujeitos à falência e podem requerer concordata.”*

*Enunciado nº 202 do CEJ: “O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção.”*

*Enunciado nº 96 (III Jornada de Direito Comercial) – A recuperação judicial do empresário rural, pessoa natural ou jurídica, sujeita todos os créditos existentes na data do pedido, inclusive os anteriores à data da inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis.*

*Enunciado nº 97 (III Jornada de Direito Comercial) – O produtor rural, pessoa natural ou jurídica, na ocasião do pedido de recuperação judicial, não precisa estar inscrito há mais de dois anos no Registro Público de Empresas Mercantis, bastando a demonstração de exercício de atividade rural por esse período e a comprovação da inscrição anterior ao pedido.*

A Lei nº 4.504/1964 (Estatuto da Terra) define a “empresa rural” e o “empresário rural” como o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico da região em que se situe e que explore área mínima agriculturável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo (art. 4º, VI).

Decorre do dispositivo destacado que empresa rural ou empresário rural é qualquer empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente de imóvel rural com área máxima agriculturável segundo os padrões fixados pelo Poder Executivo.

O empresário rural não se confunde com o proprietário rural. Ele pode ou não ser o dono da terra, mas explora economicamente o imóvel rural. A inscrição do empresário rural e da sociedade empresária rural é facultativa. Entretanto, uma vez inscritos no Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM), estão sujeitos à falência e podem requerer recuperação judicial ou extrajudicial.

A Lei nº 11.101/2005 disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária e o produtor rural somente é considerado empresário após o registro facultativo na Junta Comercial, pouco importando a natureza da atividade exercida antes do registro<sup>7</sup>.

Já a lição de Bruno Oliveira Castro segue na linha de que “antes do início das atividades o empresário deve promover a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, cuja função é das Juntas Comerciais sob fiscalização e supervisão do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, porém, não é a referida inscrição que determina se ele é ou não empresário, mas (como acima tratado) a qualidade de empresário decorre da situação fática consistente na organização dos fatores de produção (capital, trabalho, insumo e tecnologia) com a finalidade de produção ou circulação de bens ou serviços<sup>8</sup>.

Segue na mesma toada a doutrina de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea ao rotularem de peculiar a situação de quem explora atividade rural.

E ponderam que com o regime instituído pelo Código Civil o produtor rural pode requerer a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, hipótese em que será equiparado a empresário (CC, art. 971) e o mesmo sucede com a sociedade que venha a explorar atividade rural (CC, art. 984), bem como o produtor rural que constituiu EIRELI (Enunciado nº 62 da III Jornada de Direito Comercial do CJF: “O produ-

---

7 DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2019, págs. 652/654.

8 CASTRO, Bruno de Oliveira. **Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho**. São Paulo: Ed. IASP. 1ª ed., 2017, Organizadores Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, págs. 72/73.

tor rural, nas condições mencionadas no art. 971 do CCB, pode constituir EIRELI”).

Concluem, então, afirmando que a submissão ao regime jurídico empresarial é opcional, e a inscrição possui, neste caso, natureza constitutiva da condição de empresário ou de sociedade empresária.

Mas, advertem, não havendo o registro, não será considerado empresário, ficando sujeito à insolvência civil (CPC/73, arts. 748 e seguintes), e tendo à sua disposição, no máximo, a chamada concordata civil (insolvência civil – CPC/73, art. 783, todos em vigor nos termos do art. 1.052 do NCPC<sup>9</sup>).

Vale a pena destacar, então, que o requisito de dois anos previsto pelo art. 48, § 2º, da LRJF está sendo objeto de propostas de alteração legislativa.

*Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:*

*§ 2º. Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. (Redação atual)*

*§ 2º. Tratando-se de exercício de atividade rural, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo com a declaração de imposto de renda. (Projeto de Lei nº 6.279/2013 – Câmara dos Deputados)*

*§ 2º. Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica ou pessoa física, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente, ou pela Carteira de Produtor Rural ou da inscrição na Secretaria da Fazenda da respectiva unidade da Federação, exigindo-se que o requerente exerça regularmente suas atividades há pelo menos 1 (um) ano. (Projeto de Lei nº 7.158/2017 – Câmara dos Deputados)*

*§ 2º. Na hipótese de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput por meio da Escrituração Contábil Fiscal que tenha sido entregue tempestivamente. (Projeto de Lei nº 10.220/2018 – Câmara dos Deputados)*

---

<sup>9</sup> SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luis Felipe e TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Ed. Almedina. 2016, págs. 108/110.

Na qualidade de participante da comissão temporária de Ministros para estudos e elaboração de sugestões para o texto do PL 10.220/2018, sugeri à Presidente da comissão, Ministra NANCY ANDRIGHI, a seguinte proposta de redação a ser encaminhada ao Poder Legislativo:

*Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. (Substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.220/2018 – Deputado Hugo Leal)*

*§ 1º. O disposto nesta Lei aplica-se aos produtores rurais. (Projeto de Lei do Senado nº 624/2015 – Senador Ronaldo Caiado, atualmente sob a relatoria do Senador Jayme Campos)*

*§ 2º. Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa natural ou jurídica, admite-se a comprovação do prazo de dois anos por meio das declarações fiscais dos dois últimos exercícios, que tenham sido entregues tempestivamente. (Emenda ao Projeto de Lei do Senado nº 624/2015 – Senador Angelo Coronel)*

*§ 3º. A decretação da falência, o deferimento do processamento da recuperação judicial e a homologação de plano de recuperação extrajudicial serão sucedidos de ampla divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico em cadastro no Conselho Nacional de Justiça. (Substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.220/2018 – Deputado Hugo Leal)*

Toda essa discussão sobre a possibilidade ou não da pessoa natural do produtor rural poder se valer das benesses da LRJF que se trava no Superior Tribunal de Justiça pode ser resumida nos seguintes acórdãos proferidos pelas 3ª e 4ª Turmas daquela Corte. Veja-se:

*RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO POR MAIS DE 2 ANOS. NECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE REGISTRO COMERCIAL. DOCUMENTO SUBSTANCIAL. INSUFICIÊNCIA DA INVOCAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSUFICIÊNCIA DE REGISTRO REALIZADO 55 DIAS APÓS O AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE OU NÃO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESÁRIO RURAL NÃO ENFRENTADA NO JULGAMENTO.*

*1.- O deferimento da recuperação judicial pressupõe a comprovação documental da qualidade de empresário, mediante a juntada com a petição inicial, ou em prazo concedido nos termos do CPC 284, de certidão de inscrição na Junta Comer-*

*cial, realizada antes do ingresso do pedido em Juízo, comprovando o exercício das atividades por mais de dois anos, inadmissível a inscrição posterior ao ajuizamento. Não enfrentada, no julgamento, questão relativa às condições de admissibilidade ou não de pedido de recuperação judicial rural.*

*2.- Recurso Especial improvido quanto ao pLeito de recuperação.*

(REsp 1.193.115/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. 20/8/2013, DJe 7/10/2013)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 48, CAPUT, DA Lei 11.101/2005. DEVEDOR. EXERCÍCIO REGULAR DAS ATIVIDADES HÁ MAIS DE DOIS ANOS. MUDANÇA DE RAMO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O exercício regular de atividade empresária reclama inscrição da pessoa física ou jurídica no Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial). Trata-se de critério de ordem formal.*

*2. Assim, para fins de identificar “o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades”, a que alude o caput do art. 48 da Lei 11.101/2005, basta a comprovação da inscrição no Registro de Empresas, mediante a apresentação de certidão atualizada.*

*3. Porém, para o processamento da recuperação judicial, a Lei, em seu art. 48, não exige somente a regularidade no exercício da atividade, mas também o exercício por mais de dois anos, devendo-se entender tratar-se da prática, no lapso temporal, da mesma atividade (ou de correlata) que se pretende recuperar.*

*4. Reconhecida a ilegitimidade ativa do devedor para o pedido de recuperação judicial, extingue-se o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

*5. Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 1.478.001/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 10/11/2015, DJe 19/11/2015)

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL E EMPRESARIAL. EMPRESÁRIO RURAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO DO EMPREENDEDOR (CÓDIGO CIVIL, ARTS. 966, 967, 968, 970 E 971). EFEITOS EX TUNC DA INSCRIÇÃO DO PRODUTOR RURAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (Lei 11.101/2005, ART. 48). CÔMPUTO DO PERÍODO DE EXER-*

*CÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. O produtor rural, por não ser empresário sujeito a registro, está em situação regular, mesmo ao exercer atividade econômica agrícola antes de sua inscrição, por ser esta para ele facultativa.

2. Conforme os arts. 966, 967, 968, 970 e 971 do Código Civil, com a inscrição, fica o produtor rural equiparado ao empresário comum, mas com direito a “tratamento favorecido, diferenciado e simplificado (...), quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”.

3. Assim, os efeitos decorrentes da inscrição são distintos para as duas espécies de empresário: o sujeito a registro e o não sujeito a registro. Para o empreendedor rural, o registro, por ser facultativo, apenas o transfere do regime do Código Civil para o regime empresarial, com o efeito constitutivo de “equipará-lo, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro”, sendo tal efeito constitutivo apto a retroagir (ex tunc), pois a condição regular de empresário já existia antes mesmo do registro. Já para o empresário comum, o registro, por ser obrigatório, somente pode operar efeitos prospectivos, ex nunc, pois apenas com o registro é que ingressa na regularidade e se constitui efetivamente, validamente, empresário.

4. Após obter o registro e passar ao regime empresarial, fazendo jus a tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto à inscrição e aos efeitos desta decorrentes (CC, arts. 970 e 971), adquire o produtor rural a condição de procedibilidade para requerer recuperação judicial, com base no art. 48 da Lei 11.101/2005 (LRF), bastando que comprove, no momento do pedido, que explora regularmente a atividade rural há mais de 2 (dois) anos. Pode, portanto, para perfazer o tempo exigido por Lei, computar aquele período anterior ao registro, pois tratava-se, mesmo então, de exercício regular da atividade empresarial.

5. Pelas mesmas razões, não se pode distinguir o regime jurídico aplicável às obrigações anteriores ou posteriores à inscrição do empresário rural que vem a pedir recuperação judicial, ficando também abrangidas na recuperação aquelas obrigações e dívidas anteriormente contraídas e ainda não adimplidas.

6. Recurso especial provido, com deferimento do processamento da recuperação judicial dos recorrentes.

(REsp 1.800.032/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 5/11/2019, DJe 10/2/2020)

O debate sobre tal viabilidade está tão juridicamente aceso no seio do STJ que o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, em boa hora, tentou afetar o tema para a 2ª Seção da Casa, consoante se vê a seguir:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC. ART. 257 RISTJ. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL RURAL. INSCRIÇÃO A MENOS DE DOIS ANOS NO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS. ART. 971 CÓDIGO CIVIL. ARTS. 48, *CAPUT*, E 51, V, Lei 11.101/2005.

1. A questão de direito que se pretende afetar ao rito dos recursos repetitivos consiste na possibilidade de o empresário individual rural (produtor rural) – pessoa física – requerer o benefício da recuperação judicial, ainda que não se tenha inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis há mais de 2 (dois) anos da data do pedido (art. 971 do Código Civil c/c arts. 48, *caput*, e 51, V, da Lei n. 11.101/2005).

2. Embora de grande relevância para o país, esta Corte Superior não emitiu posicionamento fundamentado sobre o tema em destaque.

3. Diante da ausência de precedentes sobre a referida questão de direito e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, deve-se aguarar, para fins de afetação ao rito previsto no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a formação de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, orientação que vem sendo adotada pela Segunda Seção na afetação e análise de temas repetitivos.

4. *Questão jurídica não afetada ao rito dos recursos repetitivos (art. 257-A, § 2º, RISTJ).*

(ProAfR no REsp 1.684.994/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, j. 28/11/2017, DJe 5/12/2017)

## **6. A BEM-VINDA INOVAÇÃO LEGISLATIVA E A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PL 6.229/2005**

O grande passo do PL 1.397/2020 reside justamente na bem-vinda sacada jurídica de qualificar como “agente econômico” qualquer pessoa, física ou jurídica que, em tempos de pandemia, venha a precisar se socorrer do Judiciário para poder solucionar seu estado momentâneo de insolvência.

A Leitura do art. 2º do PL é digno de aplausos. Ei-lo na sua inteireza:

Art. 2º Este Capítulo disciplina o Sistema de Prevenção à Insolvência do agente econômico, doravante referido simplesmente como devedor.

§ 1º Para os fins do disposto neste Capítulo, considera-se agente econômico qualquer pessoa natural ou jurídica que exerça ou tenha por objeto o exercício de atividade econômica em nome próprio, independentemente de inscrição ou da natureza empresária de sua atividade.

§ 2º Não se considerará agente econômico para os fins desta Lei o consumidor, conforme definido no art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Claro está o avanço do legislador que passou a tratar como “agente econômico” toda e qualquer atividade produtiva, de modo que também o produtor rural ficou englobado nas benesses da LRJF.

O objetivo da inovação está clara na justificção lançada no sentido de que a reestruturação preventiva do agente econômico deverá, antes de tudo, permitir que os eles se reestrutrem efetivamente numa fase precoce e evitem a insolvência, de modo a afastar a liquidação precoce daqueles agentes que exerçam atividades viáveis.

Com isso se evitará a perda de postos de trabalho e o enfraquecimento das cadeias produtivas, melhorando o fluxo da economia com benefício para os credores, que terão acelerados os seus recebíveis, ante a dificuldade de receberem tais haveres em um processo falencial.

O uso ponderar, por fim, que para que a salutar proposta possa vingar em sua inteireza, haverá de se adaptar a ela uma outra, a do PL 6.229/2005, porque nesta última, ainda se cuida de amparar o empresário ou a sociedade empresária.

Proponho, então, toda uma readequação da LRJF para que se passe a tratar os devedores que precisarem postular os benefícios dela, passem a ser rotuladas como “agentes econômicos”.

Parece-me que seria a forma de se amparar toda atividade econômica atingida pela crise do coronavírus, de tal modo que o capital, seja do credor, seja do devedor, seja protegido para a manutenção do trabalho e de toda a cadeia econômica, espelhando a dignidade que deve ter.

Por outro lado, há que se fazer um louvor a este último PL 6.229/2005 que permite aos credores a propositura de plano alternativo para a recuperação judicial. Ao mesmo tempo em que se aplaude tal dispositivo, não se pode deixar de criticar a questão do prazo de 180 dias para a ultimação da recuperação, na medida em que a jurisprudência do STJ vem consolidando, de forma pacífica, que nos tempos atuais não se deve levar em linha de consideração tal prazo, mormente quando o devedor vem dando mostrar a sua inequívoca intenção de levar a cabo a reestruturação da sua atividade.

*AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM ESSENCIAL AO CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO DE SUSPENSÃO. CENTO E OITENTA DIAS. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.*

*1. Há conflito positivo de competência quando, em que pese o deferimento do pedido de recuperação judicial da agravada, bem como a declaração de essencialidade dos bens objeto de alienação fiduciária, outro juízo determina a busca e apreensão dos referidos bens.*

2. Ainda que se trate de créditos garantidos por alienação fiduciária, compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial (CC 121.207/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 13.3.2017).

3. A suspensão das ações individuais movidas contra a recuperanda pode exceder o prazo de 180 dias caso as instâncias ordinárias considerem que tal prorrogação é necessária para não frustrar o plano de recuperação.

4. Agravo não provido.

(AgInt no CC 159.480/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, j. 25/9/2019, DJe 30/9/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. TERMO LEGAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. BEM IMÓVEL PRAÇEADO PELO JUÍZO TRABALHISTA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PRODUTO ARRECADADO PELO JUÍZO TRABALHISTA SEM REMESSA AO JUÍZO FALIMENTAR. NECESSIDADE. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR.*

1. Trata-se de conflito de competência suscitado por empresa submetida ao processo de falência, que teve seu bem imóvel praceado pelo Juízo Trabalhista.

2. A jurisprudência do STJ tem entendimento firmado no sentido de que os atos de execução dos créditos individuais promovidos contra empresas em falência ou em recuperação judicial, sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/45 ou da Lei nº 11.101/05, devem ser realizados pelo Juízo Universal, ainda que ultrapassado o prazo de 180 dias de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05. Precedentes.

3. O valor arrecadado com o praceamento do bem da falida no Juízo Trabalhista deve ser remetido ao Juízo falimentar, a quem compete a administração dos bens daquela, bem como o pagamento dos débitos por ela contraídos e apurados no âmbito do processo de falência.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Falimentar.

(CC 146.657/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Segunda Seção, j. 26/10/2016, DJe 7/12/2016)

Não tenho dúvidas de que se em tempos normais, a jurisprudência do STJ orienta com segurança para tal entendimento, em tempos de pandemia, ela persistirá com mais vigor.

## 7. CONCLUSÃO

1. O PL 1.397/2020 de autoria do Deputado Federal Hugo Leal merece aplausos porque procura amparar os “agentes econômicos” em tempos de dificuldades financeiras causadas pela pandemia do coronavírus.

2. O PL institui medidas de caráter emergencial destinadas a proteger os “agentes econômicos” da crise econômica-financeira causada pelo coronavírus.

3. Com tal redação, o PL abarca todas as atividades que precisam ser amparadas em momentos difíceis, como a atividade do produtor rural, seja ele pessoa jurídica, seja pessoa natural, dando a segurança jurídica para o tema, ainda não conquistada perante o STJ.

4. O PL 6.229/2005, que condensa vários outros, precisa adaptar sua linguagem ao PL 1397 de modo a contemplar mais amplamente os benefícios da Lei 11.101/2005, todos os “agentes econômicos” e não apenas os empresários.

5. A bem-vinda novidade de consagrar aos credores a possibilidade de implementarem um outro plano de recuperação na inércia do devedor, merece aplausos porque admite o valor do emprego e permite homenagear o capital.

# CURRÍCULOS DOS MEMBROS DO GRUPO DE TRABALHO



## **AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO**

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Presidente do Fórum Permanente de Direito Empresarial da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro EMERJ; Mestre e Pós-Graduado pela Fundação Getúlio Vargas – RJ.



## **ALEXANDRE AGRA BELMONTE**

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Alexandre de Souza Agra Belmonte ingressou na magistratura em 1993, aprovado em primeiro lugar no concurso do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. No ano seguinte foi promovido a juiz titular e, em 1999, convocado para atuar no 2º grau de jurisdição. Promovido por merecimento em 2004, atuou como desembargador até 2012, quando tomou posse no TST. Professor universitário há mais de três décadas – com passagens pela UniRio, FGV e Universidade Santa Úrsula, da é doutor *honoris causa*, é autor de obras consagradas sobre Direito do Trabalho e membro do Conselho Editorial da Revista Justiça & Cidadania.



## **ANGLIZEY SOLIVAN DE OLIVEIRA**

Juíza de Direito da 1ª Vara Cível Regional e Especializada em Recuperação Judicial e Falência de Cuiabá – Mato Grosso.



### **BRUNO GALVÃO SOUZA PINTO DE REZENDE**

Professor de Direito Empresarial da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Temas de Direito da Insolvência).

Professor do curso de Aperfeiçoamento em Administração Judicial da Escola de Administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (ESAJ).

Conselho Nacional de Justiça – CNJ – Membro do Grupo de Trabalho para contribuir com modernização e efetividade da atuação do Poder Judiciário nos processos de recuperação judicial e de falência (por nomeação do Exmo. Presidente do CNJ – Portaria N° 74 de 13/05/2019).

Consultor Qualificado do Deputado Federal Hugo Leal para redação do Substitutivo de Plenário ao P.L. 6.229/2005, que altera a Lei de Falências e Recuperação Judicial.

Expositor na Câmara dos Deputados na audiência pública destinada a debater as modificações da Lei n° 11.101/2005, que regula a recuperação e a falência.

Instituto dos Magistrados do Brasil- IMB (Vogal do grupo de estudos sobre Direito Empresarial – triênio 2019/2022).

Presidente do IBAJUD – Instituto Brasileiro da Insolvência.

Membro Consultor da Comissão Especial de Falências e Recuperação Judicial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Diretor científico do IBDE- Instituto Brasileiro do Direito da Empresa.



### **DANIEL CARNIO COSTA**

Juiz Titular da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo.

Juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça (2018/2020).

Mestre pela Fadis, doutor pela PUC/SP.

Mestre em direito comparado pela Samford University (EUA).

Pós-doutorado pela Universidade de Paris 1 – Pantheon/Sorbonne (França).

Membro da INSOL International e do International Insolvency Institute – III.

Membro da Comissão de Juristas do Ministério da Fazenda que elaborou o projeto de Lei de nova Lei de falências e recuperações judiciais (PL 10.220/18).

Professor do departamento de direito comercial da PUC/SP.

Professor do Global Insolvency Practice Course (GIPC) da INSOL.

Eleito o Jurista do ano de 2018 pela Ordem dos Economistas do Brasil.

Autor de diversos livros e artigos publicados no Brasil e no exterior.



### **GEORGIA VASCONCELLOS DA CRUZ**

Graduada em Direito pela Universidade Candido Mendes.

Já atuou como serventuária do TJRJ e Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Atualmente é Magistrada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, titular da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.



### **GISELA PIMENTA GADELHA**

Mestre e doutoranda pela Universidade Autônoma de Lisboa.

Professora convidada da FGV-Rio e Instituto New Law.

Diretora de Compliance, Jurídico e Gestão de Pessoas da Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro- FIRJAN.

Vice Presidente Jurídica do CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem; Vice-Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro.



### **HENRIQUE ÁVILA**

Conselheiro do CNJ.

Advogado licenciado.

Doutor e mestre em Processo Civil pela PUC/SP.

Professor de Processo Civil do IDP/DF.

Membro do Grupo de Trabalho instituído pelo Presidente do CNJ pela Portaria n. 162, de 19 de dezembro de 2018, para “contribuir com a modernização e efetividade da atuação do Poder Judiciário nos processos de recuperação judicial e falência”.



### **JOÃO DE OLIVEIRA RODRIGUES FILHO**

Juiz de Direito em Exercício na 01ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital/SP desde 2016.

Mestrando em Direito pela PUC/SP.

Especialista em Direito Empresarial pela Escola Paulista da Magistratura.

Palestrante.

Conferencista.

Autor de obras jurídicas.



### **MARCELO MELO BARRETO ARAÚJO**

Advogado,

Consultor Jurídico da Presidência da CNC.

Ingressou como advogado na Confederação Nacional do Comércio-CNC em 1986 e exerceu o cargo de Chefe da Divisão Jurídica no período de 1988 a 2012.

Assumiu em alguns períodos, de forma interina, a Secretaria Geral da CNC.

Desde 2012, exerce as funções de Consultor Jurídico naquela entidade.

Foi membro do Ministério Público da União de 1981 a 2012.

É autor dos livros: “Comentários à Lei 12.846/2013 – Diretivas Sobre o Programa de Compliance”, “Comércio Eletrônico, Marco Civil da Internet e Direito Digital” e “Primeiras Linhas sobre Arbitragem, Lei 9.307/96”.

É conselheiro do Conselho Superior de Direito da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

Atualmente, é Coordenador do Grupo de Trabalho da CNC que acompanha o projeto do Código Comercial em trâmite no Senado Federal.



### **MÁRCIO CALIL DE ASSUNÇÃO**

Advogado,

Mestre em Direito pela Universidade Mackenzie.

Superintendente Jurídico do Contencioso Cível do Banco Safra S/A.

Coordenador do Comitê Legal de recuperação de créditos da Febraban – Federação Brasileira de Bancos.

Membro da Comissão de Direito Bancário do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo.

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

Membro da Comissão Especial de Estudos de Recuperação Judicial e Falências da OAB/SP.

Foi Presidente, nos mandatos de 2013/2018, da Comissão Especial de Direito Bancário da OAB/SP.



### **MARCO AURÉLIO BEZZERA DE MELO**

Desembargador do TJRJ.

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá.

Professor Emérito da EMERJ.

Professor Titular de Direito Civil do IBMEC/RJ.

Membro da Academia Brasileira de Direito Civil.

Membro Honorário do IAB.



### **MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO**

Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.  
 Membro do International Women's Insolvency & Restructuring – IWIRC.  
 Associada ao Instituto Brasileiro de Direito da Empresa – IBDE .



### **PAULO ASSED ESTEFAN**

Mestre em Direito, área de concentração Relações Privadas e Constituição, pela Faculdade de Direito de Campos.  
 Pós-graduado em Direito Civil/Processual Civil.  
 Pós-graduado em Direito Penal/Processo Penal.  
 Professor licenciado da UNIFLU.  
 Palestrante da Escola Judiciária Eleitoral.  
 Coordenador de curso da EMERJ (Efeitos da Recuperação Judicial – 2017).  
 Diretor do Fórum de Campos dos Goytacazes 2007/2014.  
 Juiz Coordenador da Centrais de Cumprimento de Mandados e de Cálculos, Partilha e Avaliações da Comarca de Campos dos Goytacazes.  
 Dirigente do 6º Núcleo da CGJ-RJ no biênio 2005/6.  
 Exerceu a função de Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro e, antes disso, a advocacia.  
 Conferida a Comenda OAB/Campos-RJ em 2006.  
 Agraciado com a Medalha da Amizade, conferida pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.  
 Agraciado com Medalha Tiradentes, conferida pelo Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro.

#### **Ocupação atual**

Juiz de Direito titular da Quarta Vara Empresarial da Capital.  
 Membro do CEDES – Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.  
 Membro da COMAQ - Comissão de Apoio à Qualidade dos Serviços Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.  
 Membro do Fórum Permanente de Direito Empresarial da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.



### **PAULO DIAS DE MOURA RIBEIRO**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Coordenador Científico do Curso de Direito da Universidade Santo Amaro (UNISA).

Professor de Pós-Graduação em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

Professor de Graduação em Direito Civil no Centro Universitário do Distrito Federal (UDF).

Formado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Católica de Direito de Santos.

Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

Pós-Doutor em Direito Civil pela Universidade de Lisboa.

#### **Histórico das Atividades Profissionais:**

1. De 1977 a 1983: Advogado.

2. Em 1983 ingressou na Magistratura Paulista após aprovação em Concurso Público de provas e títulos, tendo sido nomeado Juiz Substituto e designado na Comarca de Franca (1983); promovido às Comarcas de Teodoro Sampaio (1983) e Fernandópolis (1983 a 1985). Após, nomeado Juiz de Direito, foi promovido à Comarca de Santo André, designado como Titular da 3ª Vara Cível (1985 a 1993).

Na Comarca de São Paulo, Capital, foi Juiz Titular da 2ª Vara Especial da Infância e da Juventude (1993 a 1996), Juiz Corregedor da então FEBEM e Juiz Titular da 35ª Vara Cível do Foro Central (1993 a 1997).

3. Foi removido ao cargo de Juiz Substituto em 2º Grau em 1997, quando foi designado para o 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por ato da Eg. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. A partir de 1º/02/2002 foi designado por ato da Eg. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para compor a Col. Câmara Especial daquela Corte.

5. Em 13/05/2005 foi promovido ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com assento na Eg. 11ª Câmara de Direito Privado.

6. Em 28/08/2013 tomou posse como Ministro do Superior Tribunal de Justiça, compondo a 5ª Turma e 3ª Seção.

7. Em 02/09/2014 assumiu assento na 3ª Turma, 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.