



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DANIEL CARVALHO BAHIA

**A (IN) EFICIÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE À
RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM SEDE DE TUTELA DE
URGÊNCIA CAUTELAR**

Salvador
2021

DANIEL CARVALHO BAHIA

**A (IN) EFICIÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE À
RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM SEDE DE TUTELA DE
URGÊNCIA CAUTELAR**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Abelardo Sampaio Lopes Neto

Salvador
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIEL CARVALHO BAHIA

A (IN) EFICIÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2021.

Dedico o presente trabalho monográfico aos meus pais, Elidian e Marco, por todo o amor, carinho, cuidado, incentivo e apoio não só durante o curso de direito, mas durante minha vida toda.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer ao meu orientador, o Professor Dr. Abelardo Sampaio Lopes Neto, por aceitar esse imenso desafio que é orientar um trabalho monográfico – mais ainda quando se trata de um tema ainda muito pouco discutido –, pelas várias horas de discussões produtivas, pelo apoio, pela contribuição com seu grande conhecimento de direito recuperacional e falimentar, e por me fazer acreditar que o resultado seria melhor do que o esperado.

Gostaria de agradecer também ao Professor Dr. João Glicério de Oliveira Filho, com quem pude ter algumas discussões excelentes sobre o tema, as quais, sem dúvida, engradeceram e contribuíram diretamente para um trabalho mais completo e reflexivo.

Agradeço a equipe do *Vis Moot* por contribuírem para uma das melhores experiências acadêmicas que tive na vida. Agradeço também a Atlética Baiana de Direito, por um período de aprendizado muito importante no meu desenvolvimento pessoal.

Agradeço também a todos os amigos que trilharam essa jornada comigo, mas em especial a três pessoas fundamentais na minha graduação, Jayme Domingues, Gabriela Brasil e Beatriz Athayde, pelo companheirismo, pelo apoio conjunto, pelas incontáveis horas de estudo dedicadas, pelos problemas e dificuldades enfrentados juntos e, mais do que tudo, por sempre estarem presentes para celebrar os momentos felizes.

Agradeço a todos os professores da Faculdade Baiana de Direito, em especial a meu amigo Vicente Passos, cujo carinho e admiração vão muito além a sala de aula. Agradeço a todos os funcionários da Faculdade Baiana de Direito, em especial ao querido segurança Zé, pelo carisma e carinho distribuídos em cada encontro.

Agradeço aos amigos do Joau Bastos Batista Advogados Associados pela oportunidade de aprendizado, por tanto terem contribuído para o meu crescimento pessoal e profissional, pelo carinho e pelo acolhimento. Aqui, agradeço especialmente ao Dr. Renato Bastos Brito por trilhar essa caminhada ao meu lado, por todo o aprendizado e vivência, pela confiança a mim atribuída e, acima de tudo, pela amizade construída ao longo desse tempo.

Agradeço, por fim, aos meus pais, Elidian e Marco, aos quais dedico o presente trabalho, por sempre acreditarem em mim, por sempre cuidarem de mim da melhor forma, por me incentivarem a sempre ser e dar o meu melhor independentemente da situação e, mais do que tudo, por serem os pilares de quem sou hoje.

“Se sonhar grande dá o mesmo trabalho que sonhar pequeno, por que vou sonhar pequeno?”.

- Jorge Paulo Lemann

RESUMO

Com o advento da reforma da Lei nº 11.101/2005 – a lei de recuperação de empresas e falências –, passou a ser previsto no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de o devedor pré-insolvente, através de tutela de urgência cautelar antecedente, se valer de mecanismos (até então só existentes na recuperação judicial), para negociar com seus credores em sessões de mediação ou conciliação previamente instauradas em CEJUSCS ou câmaras especializadas, buscando superar a sua crise iminente. É justamente sobre tal previsão legislativa que o presente trabalho versa. Para que tal análise seja estruturada, faz-se necessário perpassar e consolidar por uma série de pressupostos, sendo compreendida inicialmente a origem da empresa, os tipos de crise empresarial e a criação de mecanismos para se preservar a empresa, para só assim se compreender a recuperação de empresas como instituto consolidado – sendo aqui compreendida sua natureza jurídica, seus princípios norteadores e o seu procedimento esperado – e como ponto de partida para a análise doravante realizada. Junto a isso, serão analisados também os pressupostos fundamentais para que sejam adquiridas noções introdutórias à negociação antecedente, compreendendo as premissas fundamentais dos institutos da mediação e da conciliação, bem como sendo realizada uma grande análise de direito comparado para se compreender como ocorre a regulamentação da pré-insolvência em outras jurisdições, vez que em tanto influenciaram a reforma brasileira. Por fim, põe-se em xeque o fato de que, não obstante a nobre e inovadora intenção do legislador em prever esse novo meio de reestruturação de empresas pré-insolventes, algumas ineficiências e lacunas se mostram perceptíveis quando analisadas amiúde as repercussões práticas desse instituto. É nesse sentido que o presente trabalho busca analisá-las – não de forma exaustiva – buscando, através de método hipotético-dedutivo, confirmá-las para que assim seja possível tecer críticas pertinentes e justificadas, proporcionando uma reflexão produtiva e estimulando o aprimoramento do diploma legislativo em análise.

Palavras-chave: Lei nº 11.101/2005; Recuperação Judicial; Mediação; Conciliação; Pré-Insolvência; Tutela de Urgência; Cautelar; Antecedente.

ABSTRACT

With the reform of the Brazilian Federal Law no. 11.101/2005 – Brazilian Bankruptcy and Court Supervised Reorganization code – the Brazilian legal now provides the possibility for the pre-insolvent debtor, through a urgency precautionary relief, to use mechanisms previously only existing in the court supervised reorganization, in order to negotiate with its creditors in mediation or conciliation sessions previously established in CEJUSCS (Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship) or specialized mediation or conciliation chambers, seeking to overcome its imminent crisis. It is precisely above this legal framework that this article focusses its analysis. In order to structure such analysis, it is necessary to go through and consolidate a series of assumptions, initially being understood the origin of the company, the types of business crisis and the creation of mechanisms to preserve the company, so that the court supervised reorganization can be understood as a consolidated institute – being understood here its legal nature, its guiding principles and its expected procedure – and as a starting point for the analysis carried out henceforth. Alongside these provisions, the fundamental assumptions for acquiring introductory notions to prior negotiation procedures will also be analyzed, including the fundamental premises of the institutes of mediation and conciliation, as well as a major comparative law analysis being carried out to understand how the regulation of pre-insolvency in other jurisdictions takes place, as they profoundly influenced the Brazilian Bankruptcy and Court Supervised Reorganization code reform. Finally, it is analyzed that, notwithstanding the noble and innovative intention of the legislator to provide this new legal mechanism destined to the pre-insolvent companies, some inefficiencies and legal gaps are noticeable when analyzed the practical repercussions and implications of this institute. It is in this sense that the present article seeks to analyze these inefficiencies and legal gaps - not exhaustively - seeking, through a hypothetical-deductive method, to confirm them so that it is possible to weave relevant and justified criticisms, providing a productive reflection and stimulating the improvement of the Brazilian Bankruptcy and Court Supervised Reorganization code.

Keywords: Brazilian Federal Law no. 11.101/2005; Court Supervised Reorganization; Mediation; Conciliation; Pre-insolvency; Urgency precautionary relief.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
art.	artigo
arts.	artigos
CC	Código Civil
CEJUSC	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
DFCH	<i>de facto Chapter 11</i>
EUA	Estados Unidos da América
<i>Ibidem</i>	Na mesma obra
<i>Idem</i>	Mesmo autor
LFC	Lei de Falências e Concordatas
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
<i>Loc. cit.</i>	No lugar citado
MESC	Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos
<i>Op. cit.</i>	Obra citada
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UE	União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.....	13
2.1 A CRISE EMPRESARIAL.....	15
2.2 O DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL.....	18
2.2.1 A lei nº 11.101/2005.....	21
2.2.2 A superação do dualismo pendular.....	22
2.3 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO RECUPERACIONAL BRASILEIRO.....	23
2.3.1 Função social da empresa.....	24
2.3.2 Preservação da empresa.....	26
2.3.3 Contraditório.....	28
2.3.4 Transparência.....	29
2.4 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	30
2.4.1 Natureza jurídica.....	31
2.4.2 Procedimento esperado.....	34
2.4.3 Outros possíveis deslindes.....	38
3 NOÇÕES SOBRE A NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE.....	40
3.1 A MEDIAÇÃO.....	42
3.1.1 Conceito.....	42
3.1.2 Princípios norteadores.....	43
3.1.3 Finalidade.....	47
3.2 A CONCILIAÇÃO.....	48
3.2.1 Conceito.....	48
3.2.2 Princípios norteadores.....	50
3.2.3 Finalidade.....	51
3.3 A UTILIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	52
3.4 A PREVENÇÃO AO TRATAMENTO DA CRISE EMPRESARIAL EM JUÍZO.....	55
3.4.1 O estado de pré-insolvência empresarial.....	55
3.4.2 A pré-insolvência no Brasil.....	56

3.4.3 Panorama internacional do sistema de pré-insolvência.....	56
3.4.3.1 Estados Unidos da América.....	57
3.4.3.2 Reino Unido.....	59
3.4.3.3 Singapura.....	62
3.4.3.4 União Europeia.....	64
3.4.4 Uma compatibilização necessária.....	66
4 A (IN) EFICIÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR.....	69
4.1 AS CONCILIAÇÕES E MEDIAÇÕES ANTECEDENTES OU INCIDENTAIS AOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL TRAZIDAS PELO PL 4.458 E EFETIVADAS PELA LEI Nº 14.112/2020.....	69
4.2 DIFICULDADE DE DEFINIÇÃO SEMÂNTICA DA “EMPRESA EM DIFICULDADE”.....	71
4.3 A DESNECESSIDADE DE ATUAÇÃO JURISDICIONAL EM PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL.....	72
4.3.1 A contrariedade do instituto pela judicialização de matérias extrajudiciais.....	76
4.3.2 A não exclusividade judicial das medidas de proteção contra credores.....	77
4.4 A NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE VIA TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR.....	79
4.4.1 Dos requisitos para concessão da tutela de urgência cautelar prevista no art. 20- B, §1º, da Lei nº 11.101/2005.....	80
4.4.2 A possibilidade de impugnação da decisão que concede o <i>stay period</i> em caráter antecedente.....	86
4.4.3 A concessão parcial da tutela de urgência cautelar antecedente e os seus efeitos.....	88
4.5 A INEXISTÊNCIA DE MECANISMO DE NEUTRALIZAÇÃO DE CREDORES <i>HOLD OUT</i>	89
4.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
5 CONCLUSÃO.....	97
REFERÊNCIAS.....	100

1 INTRODUÇÃO

Tratar sobre a recuperação de empresas é uma tarefa difícil, porém, cada vez mais necessária, afinal, diante de um tema tão complexo e sujeito às mudanças sociais, provocar discussões atuais e reflexivas se mostra como um verdadeiro estímulo ao constante aprimoramento do instituto.

Nesse sentido, considerando que a recuperação judicial é, em tese, uma grande negociação entre a empresa acometida por uma crise superável e o seu universo de credores, vários sistemas jurídicos redor do mundo começaram a buscar entender o que precede uma crise empresarial, e assim, com vistas a tratar os sinais precoces da crise, implementar meios mais céleres e econômicos para que com isso seja possível desafogar os seus poderes judiciários, bem como criar um ambiente mais amistoso para o fim útil e efetivo dessa negociação, isto é, retirar o devedor da crise, ou melhor, da pré-crise.

Criou-se mundo afora a ideia de se trazer para o instituto da regulamentação da crise a possibilidade de o devedor negociar com seus credores antes mesmo de recorrer ao poder judiciário para tentar se soerguer: trata-se da possibilidade de realização de uma negociação antecedente, seja ao pedido de recuperação judicial ou ao pedido de recuperação extrajudicial.

É com base nesse cenário que o regime de soerguimento empresarial no Brasil, dado o fato de a sua economia se encontrar em constante estágio de incertezas – agravadas ainda mais com a crise econômico-financeira causada pela pandemia da Covid-19 –, precisou se modernizar, dando origem à reforma da Lei nº 11.101/2005, através da Lei nº 14.112/2020.

Com o advento da reforma da Lei nº 11.101/2005 o direito recuperacional e falimentar brasileiro deu um grande salto modernizador, colocando-se em posição de destaque no que diz respeito à regulamentação da insolvência, tendo o legislador pátrio inovado em vários sentidos e trazendo novos mecanismos – sendo um deles o objeto de estudo deste ensaio.

Em meio a tantas inovações, previu o legislador a possibilidade de o devedor pré-insolvente, se valendo de tutela de urgência cautelar antecedente, negociar com seus credores em sessões de conciliação ou mediação para buscar, em comunhão de vontades, acordos suficientes para que conseguisse honrar com suas obrigações e não ter que requerer recuperação judicial ou extrajudicial ou ainda ter sua falência decretada; soerguendo-se.

É nesse contexto que o presente ensaio analisa amiúde toda a sistemática legal do mecanismo de pré-insolvência nomeado de “negociação antecedente em sede de tutela cautelar de urgência”, apontando algumas ineficiências e lacunas que precisam identificadas, não para

que sejam tecidas críticas vazias ou pessimistas sobre o instituto, mas sim para que sobre ele possam ser feitas reflexões pertinentes e estimulado um constante aprimoramento.

Para que seja possível materializar essa discussão, o presente trabalho monográfico parte de uma análise bibliográfica bastante completa, analisando doutrinas especializadas internacionais e pátrias, bem como julgados, recomendações, enunciados e textos expressos de lei para substanciar todas as conclusões que serão doravante traçadas.

Em relação ao problema de pesquisa em si, qual seja, as ineficiências apresentadas pelo instituto da negociação antecedente em sede de tutela de urgência cautelar, o presente ensaio realizará uma pesquisa qualitativa, pois as análises a serem desenvolvidas serão baseadas em doutrina, bem como no diploma legal que originou o problema de pesquisa.

No tocante ao método científico, tem-se que este será o hipotético-dedutivo, vez que a pesquisa girará em torno de um grande problema, o qual será a todo momento desnudado e posto sob críticas que visarão confirmar as fragilidades sistêmicas descritas nos problemas de pesquisa, confirmando a tese defendida no presente trabalho monográfico, e apontando soluções e/ou sugestões para o enfrentamento desses problemas.

No segundo capítulo, buscar-se-á expor e consolidar as noções introdutórias sobre a recuperação de empresas, analisando sua história, adentrando na figura da crise empresarial e seus tipos, estudando a evolução da sistemática legal da insolvência no país, para só assim, ao final, analisar o instituto da recuperação judicial de forma detalhada, abordando seus conceitos, sua natureza jurídica, seus princípios norteadores, e como se dá seu procedimento.

No terceiro capítulo serão analisadas as noções introdutórias à negociação antecedente, isto é, serão expostos e consolidados os pressupostos necessários para compreensão e análise crítica do problema de pesquisa deste trabalho, estudando os institutos da mediação e da conciliação, bem como, ao final, traçando toda uma sistemática de direito comparado sobre a regulamentação da insolvência ao redor do mundo e como isso influenciou o Brasil.

Uma vez compreendidos os pressupostos, o quarto capítulo analisará a sistemática da negociação antecedente via tutela de urgência cautelar, desde a sua previsão legal, às suas interpretações e consequências práticas, examinando e apontando suas possíveis ineficiências, bem como discutindo formas de superá-las em prol de uma maior segurança jurídica do sistema.

Assim, o presente ensaio, concretizando suas hipóteses de pesquisa, servirá como ponto de partida para que outras reflexões sejam traçadas sobre o instituto aqui analisado, permitindo críticas construtivas e, em decorrência disso tudo, aprimoramento no sistema jurídico recuperacional e falimentar brasileiro.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

A empresa é, talvez, uma das criações do homem que mais se destaca na sociedade, perpassando por diversos momentos históricos, refletindo práticas e costumes de época e, sem dúvidas, modernizando-se e se adequando cada vez mais às necessidades da vida coletiva, bem como ao modelo capitalista¹, que vige em pleno século XXI.

Para falar do que é a empresa, faz-se necessário dar um imenso passo para trás na história e direcionar o presente ensaio à compreensão do surgimento da figura do comércio, o qual, apesar de não ter um marco temporal definido historicamente, tem indícios materiais na Mesopotâmia, no período compreendido entre 2.100 a.C. a 1.750 a.C., em razão da escrita de importantes documentos legais, como as Leis de *Ur-Nammu* e o Código de *Hamurábi*².

Em breve síntese, entende-se o comércio na antiguidade como a atividade baseada nas trocas de mercadorias realizadas entre sujeitos para atender às suas necessidades específicas³. Ocorre que, com o passar do tempo, tais trocas de mercadoria foram se especificando cada vez mais, carregando junto a si um nível de exigência e complexidade muito maior, principalmente ao final da Idade Média, com o início da era dos descobrimentos ao redor do mundo⁴.

Essa ideia de maior complexidade nas trocas e transações de mercadorias é entendida pela doutrina como o surgimento do princípio da especialização, o qual, além de ter sua origem atrelada ao surgimento do direito comercial, o acompanha até os dias de hoje em todas as mudanças ocorridas no âmbito do comércio⁵.

Nesse diapasão, considerando a evolução social e, junto a ela, a evolução do comércio, foram sendo criadas as primeiras figuras empresariais e, por consequência, as bases jurídicas para constituição de um verdadeiro “direito de classe”⁶, isto é, de um direito comercial. Sobre este ponto, Rubens Requião remonta o surgimento do Direito Comercial – propriamente tido como uma disciplina reguladora do comércio – ao Código de Savay, escrito no ano de 1673, o

¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 53.

² ROTH, Martha T. **Law collections from Mesopotamia and Asia Minor**. 2. ed. Georgia: Scholars Press, 2000, p. 13-46.

³ TOMAZETTE, Marlon. **Coleção de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 33.

⁴ MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 33.

⁵ MARIANI, Irineu. **Direito de empresa, atividade empresarial, empresa e empresário (à luz do novo Código Civil)**. vol. 844. Revista dos Tribunais, 2006, p. 2.

⁶ MAMEDE, Gladston. *Op. cit.*, 2020, p. 34.

qual, quase cento e quarenta anos depois, exerceu forte influência na elaboração do Código Civil francês de 1804, o famoso “Código Napoleônico”⁷.

Deste modo, não restam dúvidas de que a figura da empresa, bem como a sua regulamentação existem na sociedade há centenas de anos. É justamente nesse sentido que a doutrina moderna conceitua a figura da “empresa” já se adequando às mudanças econômico-sociais que ocorreram desde o supramencionado surgimento do comércio, resultando em um conceito não estático, mas sim carregado de toda uma bagagem histórica constantemente complementada com o passar do tempo.

Porém, para que seja realizada a conceituação do que é a empresa – ou ao menos tentar fazê-la⁸ – há de ser analisada a acepção econômica desse conceito tão complexo⁹, vez que a empresa está intrinsecamente relacionada com a organização dos fatores de produção¹⁰, isto é, aquele conjunto de “elementos indispensáveis ao processo produtivo de bens materiais”¹¹.

Na visão de Fábio Nusdeo, em complemento à lição de Marlon Tomazette no que diz respeito à relação empresarial com a organização dos fatores de produção, a empresa pode ser conceituada como a “unidade produtora cuja tarefa é combinar fatores de produção com o fim de oferecer ao mercado bens ou serviços, não importa qual o estágio de produção”¹².

Assim, vez que se relaciona diretamente com os fatores de produção existentes na sociedade, há de se imaginar que a atuação empresarial, isto é, a atuação do sujeito empresário¹³ e a empresa – enquanto ente personalizado – também se sujeitam a variações e incidências diversas sofridas pelos meios de produção de uma sociedade, o que permite concluir, pela via reflexa, que toda atividade empresarial está intrinsecamente ligada à ideia de assunção de risco¹⁴, variando apenas quanto a sua intensidade.

⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1, p. 11.

⁸ Afirma-se aqui “tentar conceituar” o que é a empresa – isto é, apresentar um conceito simples e direto – justamente pela dificuldade tamanha que é obter tal conceituação, a qual beira a impossibilidade, vez que a empresa se mostra como uma congregação de institutos jurídicos diversos. A esse respeito, ver: VASCONCELOS, Ronaldo. **Princípios Processuais da Recuperação Judicial**. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049, p. 22. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁹ MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970, p. 1.

¹⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Coleção de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 63.

¹¹ SANDRONI, Paulo. **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Editora Best Seller, 1. ed., 1999, p. 235.

¹² NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 285.

¹³ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 jul. 2021).

¹⁴ MARIANI, Irineu. **Direito de empresa, atividade empresarial, empresa e empresário (à luz do novo código civil)**. Revista dos Tribunais, vol. 844, 2006, p. 7.

Deste modo, deve ser compreendido que a ideia do risco decorrente do exercício da atividade empresarial se demonstra, quando materializado na prática, como uma série de dificuldades que devem ser enfrentadas pelo empresário no dia a dia. Tais dificuldades, como já pincelado acima, estão relacionadas aos mais diversos fatores, sejam eles relacionados diretamente ou não à atividade empresarial ali exercida, trazendo aqui a possibilidade de serem entendidos tais fatores como intrínsecos ou extrínsecos à atividade empresarial.

Essas dificuldades inerentes à atividade empresarial, uma vez identificadas e não tratadas com os devidos “remédios”, podem resultar em crises empresariais de diversos tipos e com diferentes consequências, como uma verdadeira deterioração da atividade empresarial, ou ainda trazer significativa dificuldade financeira para que a atividade continue sendo exercida¹⁵.

2.1 A CRISE EMPRESARIAL

A figura da crise está intrinsecamente relacionada com o exercício da atividade empresarial, seja evitando-a, ou sofrendo as suas consequências. A noção de crise se relaciona costumeiramente com as mudanças que ocorrem no âmbito organizacional e social das empresas em sentido amplo¹⁶ (tanto no sentido de convivência social entre indivíduos, quanto no sentido de sociedade empresária), se relacionando também aos processos decisórios ocorridos nesses tipos de sociedade¹⁷.

Ocorre que, além de figurar como um problema econômico que põe em risco todos os benefícios sociais gerados pelo exercício da atividade empresarial¹⁸, a ideia de crise – principalmente no Brasil – carrega junto a si uma carga de conceitos prévios extremamente

¹⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 35.

¹⁶ Para os fins do presente artigo, será analisada a figura da crise empresarial que acomete aquelas empresas inseridas no rol de legitimadas para requerer recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência; isto é, todas aquelas que não se encontram listadas no rol do art. 2º, I e II, da Lei nº 11.101/2005: Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 09 ago. 2021).

¹⁷ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Financiamento das empresas em crise. 2012. **Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. doi:10.11606/D.2.2012.tde-27082013-114525, p. 17. Acesso em: 03 jul. 2021.

¹⁸ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; SOUZA JUNIOR, Arthur Bezerra. A função social da recuperação de empresa. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, abr./jun., 2018, p. 1.

negativa e vexatória, associando o empresário que atravessa uma crise empresarial como um sujeito “falido” ou ainda, que não consegue cumprir com suas obrigações¹⁹.

Todavia, não significa que toda crise decorre de erros cometidos pelo empresário no curso da atividade empresarial, afinal, como já compreendido, fatores extrínsecos ao ramo de atuação da empresa podem contribuir para crises empresariais jamais antevistas. Todavia, outro cenário possível de ser vislumbrado é justamente quando crises empresariais são previstas antes mesmo do seu acontecimento²⁰ e, não sendo tratadas de imediato, a tendência é que se tornem irreversíveis.

Em que pese a existência e atribuição de tais conceitos negativos pelo imaginário comum ao sujeito que atravessa a crise empresarial, há de ser entendido que a crise nada mais é do que um resultado esperado, ou melhor, possível de ser encarado, pelo empresário que se expõe ao risco do desenvolvimento de qualquer atividade empresarial²¹.

Nesse sentido, deve ser compreendido que não existe apenas um tipo de crise empresarial; sendo, ao menos, três deles costumeiramente tratados pela doutrina, mas que, para os fins almejados no presente trabalho, serão compreendidos em um caráter mais amplo, sendo dois doutrinariamente reconhecidos e adotados pela Lei nº 11.101/2005²², e outros três entendidos de forma mais abstrata, sem, contudo, deixarem sua importância em segundo plano.

Quanto aos primeiros tipos de crise empresarial, Fabio Ulhoa Coelho²³ e Marlon Tomazette²⁴ conectam pensamentos ao subdividir a crise empresarial como econômica, financeira e patrimonial, sendo uma costumeiramente desencadeadora da conseguinte. Todavia, em observância ao quanto dito acima, considerando que a Lei nº 11.101/2005 apenas tutela as crises econômica e financeira, serão essas as analisadas neste trabalho monográfico, sendo a crise patrimonial aqui inserida dentro do conceito da crise financeira, isto considerando sua correlação conceitual.

¹⁹ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 25.

²⁰ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Financiamento das empresas em crise. 2012. **Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. doi: 10.11606/D.2.2012.tde-27082013-114525, p. 17. Acesso em: 03 jul. 2021.

²¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 53.

²² Pela leitura do art. 47, *caput*, da Lei nº 11.101/2005, percebe-se a utilização da expressão “*crise econômico-financeira*” como objetivo a ser superado através da instauração de um procedimento de recuperação judicial, daí porque importante compreender em que consiste tanto a crise econômico, quanto a crise financeira, enquanto institutos diferentes, mas complementares.

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 51.

²⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 36-37.

Assim, a crise em seu viés econômico pode ser compreendida como sendo “a retração considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresária”²⁵, ou seja, quando se está diante de uma sociedade empresária na qual a sua atividade empresarial sofre determinada redução em suas relações comerciais. Num primeiro momento, essa crise apenas será de interesse do empresário que toca essa atividade empresarial²⁶, mas que, caso não seja tratada de imediato, pode evoluir para tipos mais severos de crise.

Doutra banda, tem-se a de crise financeira, a qual tem sua conceituação muito intuitiva, vez que significa aquele cenário de crise no qual a empresa não tem dinheiro para cumprir com suas obrigações²⁷. Por fim, integrando esse conceito, tem-se a crise patrimonial, a qual se mostra como o cenário no qual determinada empresa não mais tem ativos suficientes para contrapor o seu passivo²⁸; uma soma com resultado negativo.

Inclusive, sobre a inclusão do conceito de crise patrimonial no conceito de crise financeira para auxiliar a compreensão dos objetivos almejados pelo instituto da recuperação judicial – nos termos da Lei nº 11.101/2005 –, interessante colher da lição de Ronaldo Vasconcelos²⁹, ao passo em que, ainda que de forma não intencional, considera como crise empresarial “a incapacidade de a empresa devedora honrar o seu passivo (seja pela liquidez de seus ativos e/ou pelo fato de o passivo superar o ativo)”, não havendo óbices, portanto, de o presente trabalho assim subdividir tais tipos de crise.

Indo adiante, passa-se ao estudo das conceituações de crise empresarial trazidas por Daniel Carnio Costa³⁰, as quais permitem uma compreensão melhor em abstrato dos tipos de crise empresariais, bem como Lei nº 11.101/2005 se amolda a cada um deles quando necessário.

Tem-se como o primeiro e mais comum tipo de crise empresarial aquele cenário no qual a empresa entra em crise e sai dela sozinha, isto porque que tal empresa é viável

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 51.

²⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 37.

²⁷ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Financiamento das empresas em crise. 2012. **Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. doi: 10.11606/D.2.2012.tde-27082013-114525, p. 18. Acesso em: 03 jul. 2021.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 52.

²⁹ VASCONCELOS, Ronaldo. Princípios Processuais da Recuperação Judicial. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049, p. 27. Acesso em: 19 ago. 2021.

³⁰ COSTA, Daniel Carnio. Introdução à Recuperação Judicial E Seus Aspectos Gerais. *In: Curso: Recuperação Judicial e Falência com Capacitação em Administração Judicial*, IBDE, 15 de junho de 2020, Zoom.

economicamente e se vale de estruturas de livre mercado – como financiamentos, empréstimos ou ainda abertura de capital – para superar a crise que a acomete, não sendo necessário, portanto, recorrer a mecanismos do Poder Judiciário para superar tal crise.

O segundo tipo de crise empresarial é aquele no qual a empresa é acometida por uma crise insuperável, ou seja, uma empresa que passa a não mais ter viabilidade econômica e não consegue mais atuar no mercado. Para essa situação, tendo em vista que o cenário financeiro da empresa já começa a ser prejudicial a todos os seus credores³¹ e que não há uma “luz no fim do túnel”, o legislador criou o instituto da falência, isto é, criou um mecanismo que permite realizar um saneamento do mercado para que os ativos da empresa possam ser realocados em outras cadeias produtivas

Por fim, o último cenário de crise, este ainda mais fundamental para o objetivo deste trabalho, é a situação na qual uma empresa entra em crise, continua tendo sua atividade econômica viável, mas o seu gestor/empresário não consegue superar essa crise por si só.

Quando se está diante desse cenário, tem-se configurada a chamada disfunção das estruturas de livre mercado, e é sobre ele que o direito cria os institutos da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial, que, assim como na falência, visam a preservação dos benefícios econômicos da atividade empresarial, porém, quando se está diante desse último tipo de crise, o que se busca é a preservação e manutenção da empresa no mercado³² através das ferramentas de auxílio a si conferidas pelo Poder Judiciário³³.

2.2 O DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL

Na linha do quanto já analisado, a recuperação judicial está inserida num contexto de crise empresarial³⁴, mais especificamente como um remédio criado pelo Estado para aquelas

³¹ FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise: comparação com as posições do direito europeu**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 7.

³² COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>, p. 1 Recuperação Judicial – procedimento. Acesso em: 03 jul. 2021.

³³ VASCONCELOS, Ronaldo. Princípios Processuais da Recuperação Judicial. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049, p. 27. Acesso em: 19 ago. 2021.

³⁴ COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial.

empresas que estão acometidas de uma crise superável. Ocorre que, apesar da aparente modernidade do instituto, nem sempre foi assim que se tratou a crise empresarial no Brasil, isto porque a regulação da insolvência empresarial tem sua origem remontada às Ordenações Manuêlinas de 1521³⁵.

Todavia, não se faz necessário percorrer todo o arcabouço histórico existente ao longo desses exatos quinhentos anos para se compreender a evolução do instituto da recuperação judicial no Brasil. Aqui, recortar-se-á um lapso temporal que compreende o ano de 1850 até os dias atuais, isto para permitir uma abordagem mais “atual” do tema, sem direcionar o objeto de estudo do presente trabalho monográfico para uma verdadeira obra de direito comparado.

Uma vez que a atividade comercial brasileira já estava em pleno desenvolvimento, foi criado no ano de 1850 o Código Comercial Brasileiro³⁶, acompanhando do surgimento do Decreto Lei nº 738/1850, que disciplinava, ainda que arcaicamente, acerca dos procedimentos de falência e concordata.

Pouco tempo depois, em 1890, O Decreto Lei nº 917 – que revogou o Decreto Lei nº 718/1850 – foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro trazendo junto a si algumas críticas, vez que, de um lado, protegia diretamente os interesses dos credores nos procedimentos nele previstos³⁷, porém, doutra banda, merece ser elogiado pelas inovações bem à frente do seu tempo, vez que trouxe mecanismos preventivos à insolvência, como o acordo extrajudicial e a concordata preventiva³⁸.

Ocorre que, apesar das inovações aparentemente benéficas, tais institutos de preservação da empresa acabaram sendo desvirtuados e começaram a gerar prejuízos aos credores³⁹. Nesse cenário, visando coibir tais abusos, fraudes e mal-uso do diploma legislativo vigente, foi promulgada a Lei nº 859/1902⁴⁰, que logo veio a ser substituída.

É em meio a esse cenário de insegurança jurídica que, no dia 17 de dezembro de 1908, foi promulgada a Lei nº 2.024, considerada até hoje como um dos pilares da formação e

Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 1. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>. Acesso em: 03 jul. 2021.

³⁵ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 23.

³⁶ *Ibidem*, p. 24.

³⁷ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 14.

³⁸ COSTA, Daniel Carnio. *Op. cit.*, 2021, p. 24.

³⁹ *Ibidem*, p. 21.

⁴⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 8.

evolução do direito falimentar brasileiro⁴¹. Na visão de Waldemar Ferreira⁴², o referido diploma legislativo era uma “lei notabilíssima, no fundo e na forma, baseada em 1890, marcou época na legislação mercantil brasileira. Aplicou-se durante vinte e um anos, sinal evidente de sua valia e eficiência”.

Ainda a esse respeito, em 1929 foi editada a Lei nº 5.746, que trouxe pontuais modificações à regulamentação dos institutos da falência e concordata⁴³, como a redução do número de síndicos da massa falida, bem como o condicionamento à validade e eficácia da proposta de concordata caso fossem atendidas algumas condições, como o pagamento à vista dos créditos, um deságio máximo de 60% (sessenta por cento), bem como a observância de um quórum qualificado de credores para sua aprovação⁴⁴.

Esse processo quase que corriqueiro de alterações legislativas a respeito da regulamentação da crise empresarial só chegou ao fim no ano de 1945, com a criação do Decreto Lei nº 7.661/1945⁴⁵. O referido Decreto, além de regular a falência do empresário, aprimorou a figura da concordata, a qual se prestava a preservar a empresa acometida por uma crise superável, bastando o devedor de boa-fé recorrer ao Estado para que a ele pudesse ser conferida essa “possibilidade de satisfação dos seus débitos em condições especiais”⁴⁶.

Todavia, não se pode dissociar o fato de que o Decreto Lei nº 7.661/1945 tem seu surgimento contemporaneamente atrelado ao fim da Segunda Grande Guerra Mundial, momento esse em que o Brasil e os demais países do mundo estavam imersos em várias transformações econômicas e sociais, bem como num mar de incertezas de como seriam os próximos tempos⁴⁷, quiçá como seriam as consequências desse marco na vida empresarial.

Deste modo, em decorrência da sua promulgação em um momento “inoportuno”, por assim dizer, o Decreto Lei nº 7.661/1945 começou a não mais acompanhar as mudanças que

⁴¹ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

⁴² FERREIRA, Waldemar. **Instituições de direito comercial**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Max Limonad, v. 5, 1955, p. 26.

⁴³ PERIN JUNIOR, Ecio. *Op. Cit.*, 2009, p. 15-16.

⁴⁴ Art. 106. A proposta de concordata, para ser válida e produzir efeitos jurídicos, si o pagamento fôr á vista, não será inferior a quarenta por cento e deverá ser aceita por maioria de credores: a) representando pelo menos 60 % do valor dos creditos si o dividendo offeredo fôr superior a 50 %; b) representando pelo menos 65 % do valor dos creditos si o dividendo offeredo fôr superior a 45 %; c) representando pelo menos 70 % do valor dos creditos si o dividendo offeredo fôr igual ou superior a 40 %. [...]. (BRASIL. **Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929**. Modifica a Lei de Fallencias. Coleção de Leis da República do Brasil. 1929. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5746-1929.htm. Acesso em: 10 jul. 2021).

⁴⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1173.

⁴⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 55.

⁴⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresa e falências**: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 49.

vinham ocorrendo na sociedade, não conseguindo mais ser eficiente na realocação de ativos improdutivos do mercado no caso da falência, bem como passando a dificultar a superação da crise empresarial e consequente preservação da empresa nos casos de concordata⁴⁸.

A esse respeito, nas palavras de André Santa Cruz⁴⁹:

Por meio de uma sistemática processual que prestigiava a morosidade e condenava ao relento os créditos não públicos, e enfatizando o componente punitivo do concurso coletivo, a LFC (Lei de Falências e Concordatas) já não dava conta dos intrincados problemas diuturnamente gerados pelos processos de concordata e de falência, cada vez mais complexos, burocratizados e inócuos.

Assim, considerando que a legislação vigente se encontrava completamente defasada em relação aos aspectos econômicos e sociais, bem como à realidade do país⁵⁰, passou a ser necessária a criação de um instituto que realmente se propusesse a recuperar as empresas em crises superáveis, e a efetivamente realocar as os ativos das empresas eivadas de inviabilidade econômica. Assim, criou-se no âmbito do Ministério da Justiça, no ano de 1990⁵¹, uma Comissão juristas para discutir e elaborar o que, mais tarde, seria o projeto de lei que alteraria profundamente a regulamentação legal pátria no que dizia respeito às concordatas e falências⁵².

2.2.1 A lei nº 11.101/2005

Tendo em vista a necessidade de se criar um instituto que permitisse à empresa economicamente viável se recuperar e continuar exercendo sua atividade empresarial – isto, claro, prezando pela função social da propriedade e pela função social da empresa⁵³ –, bem como encerrar as atividades e realocar os ativos das empresas economicamente não viáveis, publicou-se no Diário do Congresso Nacional, em 22 de fevereiro de 1994, a exposição de motivos da Lei nº 11.101/2005, o qual trouxe como principal mudança a retirada da concordata preventiva e a previsão da recuperação judicial de empresas⁵⁴.

⁴⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 54.

⁴⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1174.

⁵⁰ BIOLCHI, Osvaldo Anicetto. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

⁵¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 55.

⁵² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1175.

⁵³ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; SOUZA JUNIOR, Arthur Bezerra. A função social da recuperação de empresa. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, abr./jun. 2018, p. 2.

⁵⁴ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 25-26.

Uma vez publicado o anteprojeto, diversas modificações nele ocorreram durante os seus quase 11 anos de tramitação legislativa, até que finalmente se chegasse à promulgação da Lei nº 11.101, em 09 de fevereiro de 2005⁵⁵, trazendo a recuperação judicial de empresas como um mecanismo satisfatório para o tratamento das crises empresariais superáveis – vez esse que se presta a fornecer os meios e ferramentas adequados à superação da crise econômico-financeira e assim preservar a empresa enquanto geradora de benefícios sociais⁵⁶⁻⁵⁷ –, mas também como marco da superação do dualismo pendular, o qual será abaixo estudado.

Outro ponto de fundamental importância com o advento da nova Lei de recuperação de empresas e falências, foi o estabelecimento de uma série de princípios reguladores e orientadores que perpassam por todos os artigos do diploma legal⁵⁸, funcionando como verdadeiras garantias fundamentais de todas as partes envolvidas no extenso procedimento, seja ele recuperacional ou falimentar; princípios esses que serão doravante analisados.

2.2.2. A superação do dualismo pendular

Mais do que uma mais uma mudança legislativa ocorrida na história do direito empresarial brasileiro, a promulgação da Lei nº 11.101/2005 pôs um fim ao chamado “dualismo pendular”, o qual pode ser resumido, em breve síntese, como a preferência que as legislações brasileiras tratavam a crise empresarial (tanto na falência quanto na concordata) ora privilegiando os interesses dos credores e, outrora, privilegiando a proteção dos devedores⁵⁹.

Do outro lado do mapa, pensando em também romper com esse dualismo pendular – só que 20 anos antes – o *Banckruptcy Code* dos Estados Unidos da América, reformulou-se para ter o sistema recuperacional e falimentar que se tem hoje⁶⁰; muito mais dinâmico, célere,

⁵⁵ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 26.

⁵⁶ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; TEIXEIRA, Pedro Freitas. A função socioeconômica e o princípio da cooperação entre devedor e credores na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. Vol. 9/2018. Jul/Set, 2018, p. 2.

⁵⁷ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para a estruturação do procedimento. **Revista de Processo**. vol. 310/2020, dez, 2020, p. 238.

⁵⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 55-57.

⁵⁹ COMPARATO, Fabio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 98.

⁶⁰ COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 2. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>. Acesso em: 10 jul. 2021.

objetivo e eficaz. Além da forte influência que recebeu dos Estados Unidos da América, a Lei nº 11.101/2005 trouxe junto a si a necessidade de se ter um ambiente favorável para que credores e devedores chegassem a uma solução menos prejudicial para ambos, isto, claro, em um ambiente mais amistoso de negociação⁶¹.

Assim, uma vez superada a ideia de que o direito falimentar e recuperacional deveria tratar o crédito dessa forma dualista a depender da legislação vigente, a Lei nº 11.101/2005 veio como um parâmetro sólido para compatibilizar os interesses do empresário em crise, bem como dos seus devedores, com as premissas constitucionais de preservação da empresa, interesse social e função social da propriedade⁶², superando-se, deste modo, o dualismo pendular que perdurou por quase quinhentos anos no direito brasileiro⁶³.

2.3 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO RECUPERACIONAL BRASILEIRO

Na linha do quanto já mencionado acima, a promulgação da Lei nº 11.101/2005 trouxe junto a si a previsão – expressa e implícita – de uma série de princípios norteadores dos institutos da falência, da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial.

Princípios podem ser compreendidos como normas ou previsões que servem de fundamento para que algum mandamento ou objetivo específico possa ser encontrado⁶⁴. Os princípios auxiliam o intérprete do direito, dando-lhe direções para que possa ser localizada a regra ou a solução almejada⁶⁵.

Insculpidos na Lei nº 11.101/2005 existem, ao menos, doze princípios doutrinariamente compreendidos⁶⁶, mas que, para os fins pretendidos na presente obra, terão seu estudo e compreensão voltados estritamente apenas sobre quatro deles.

⁶¹ COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 2. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>. Acesso em: 10 jul. 2021.

⁶² REQUIÃO, Rubens. **Aspectos Modernos do Direito Comercial**: estudos e pareceres. Editora: Saraiva, 1988, p. 115.

⁶³ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 26.

⁶⁴ ESSER, Josef. **Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts**. 4. ed. Tübingen, Mohr, Siebeck, 1990, p. 50-52.

⁶⁵ LARENZ, Karl. **Richtiges Recht**. München: Beck, 1979, p. 23.

⁶⁶ TABET, Ramez. Relatório do Projeto de Lei Complementar nº 71, de 2003. *In*: MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 362-364.

Tais princípios figuram como verdadeiros deveres de otimização⁶⁷ e que devem ter sua aplicabilidade e repercussão prática observadas sob a ótica do “comportamento prescrito”, pensada por Humberto Ávila⁶⁸, de modo a ser compreendido que os princípios doravante estudados almejam fins que só poderão ser alcançados com base em certas condutas necessárias a serem adotadas por todos aqueles aplicadores e intérpretes do direito recuperacional.

Assim, conforme será visto logo mais, tais condutas necessárias deverão ser observadas não apenas pela empresa devedora, mas sim por todas as partes do processo recuperacional, haja vista concorrerem para um objetivo comum, que é a recuperação da empresa em crise⁶⁹.

2.3.1 Função social da empresa

Figura como um dos princípios corolários do direito recuperacional a busca pelo atendimento à função social da empresa⁷⁰. Todavia, a interpretação do que é a função social da empresa parte da análise não da Lei nº 11.101/2005, mas sim da Constituição da República de 1988 no seu rol de direitos fundamentais.

O art. 5º, XXII, da CF/88, traz o direito de propriedade como um direito fundamental. Arelado ao fato de que a propriedade goza desse cuidado e proteção constitucional, resta claro que a todos aqueles que gozam desse direito fundamental à propriedade também é garantida a propriedade dos meios de produção⁷¹, bem como a exploração desses⁷².

Doutra banda, a mesma Constituição que garante a todos – como direito fundamental – a propriedade, limita, na mesma oportunidade, esse direito; valendo-se, para tanto, de outro direito fundamental, que é justamente a função social (*vide* art. 5º, XXIII, CF/88⁷³). Entende-

⁶⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 58.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 97.

⁶⁹ COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 2. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>. Acesso em: 10 jul. 2021.

⁷⁰ LOBO, Jorge. Recuperação Judicial. *In*: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180.

⁷¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 254.

⁷² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 95.

⁷³ Art. 5º. Art. XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 mai. 2021. Acesso em: 10 jul. 2021).

se, neste ponto, que o constituinte não buscou trazer um confronto entre esses direitos, mas sim em apenas prever expressamente que a propriedade é pautada na função social, e não meramente um direito absoluto e irredutível do proprietário⁷⁴.

Todavia, antes mesmo da referida previsão Constitucional sobre a função social da empresa, rememora-se a previsão constante na Lei de Sociedades por Ações, datada de 1976, sobre a busca por proteger o interesse da coletividade (de acionistas e outros terceiros interessados) em detrimento de condutas e deveres impostas àquele acionista controlador, como forma de preservar a função social da empresa⁷⁵⁻⁷⁶.

Porém, há de ser compreendido que apesar de a Lei de Sociedades por Ações trazer tal previsão em sentido exposto, a aplicação e observância do princípio da função social da empresa deve estar “de mãos dadas” com toda aquela atividade empresarial, impondo ao empresário uma visão que perpassa muito além da obtenção do lucro⁷⁷.

Na recuperação judicial a função social da empresa é observada à luz da própria atividade econômica que a empresa exerce na sociedade na qual está inserida⁷⁸, uma vez que, é a partir do funcionamento dessa que são gerados diversos benefícios sociais, como a circulação de riquezas e a criação de empregos⁷⁹, concretizando-se aqui a lógica desse princípio⁸⁰.

A esse respeito, adverte João Glicério de Oliveira Filho⁸¹ que, apesar de ser buscado o atendimento da função social da empresa em recuperação judicial, há a constante divergência

⁷⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 65.

⁷⁵ VASCONCELOS, Ronaldo. Princípios Processuais da Recuperação Judicial. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049, p. 107. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁷⁶ Art. 116, parágrafo único: 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. (BRASIL, **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União. Brasília, 16 de dezembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 20 nov. 2021).

⁷⁷ VASCONCELOS, Ronaldo. *Op. cit.*, 2012, p. 107.

⁷⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 83.

⁷⁹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; TEIXEIRA, Pedro Freitas. A função socioeconômica e o princípio da cooperação entre devedor e credores na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. Vol. 9/2018. Jul/Set, 2018, p. 3.

⁸⁰ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 31.

⁸¹ OLIVEIRA FILHO, João Glicério de. **Fundamentos jurídicos da função social da empresa**. 2008. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientador: Prof. Edivaldo Machado Boaventura, p. 134. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/12323>. Acesso em: 16 ago. 2021.

entre essa busca, pela empresa devedora, e os interesses dos credores, os quais priorizam os seus interesses em detrimento da recuperação da empresa acometida pela crise.

Deste modo, o instituto da recuperação – visando fomentar o atendimento à função social da empresa e conciliar os diversos interesses anteriormente mencionados – traça uma sistemática objetivando se chegar a uma negociação entre devedores e credores, consagrando a união da vontade da maioria na votação do plano de recuperação judicial na assembleia.

Toda a sistemática legal desenvolvida pelo legislador quando da elaboração da Lei 11.101/2005 encontra como principal alicerce o art. 47, o qual, além de embasar a função social da empresa, cuida de outro princípio importantíssimo, qual seja, a preservação da empresa.

Porém, apesar da previsão expressa da necessidade de ser buscada e concretizada da função social da empresa, o legislador atribui um múnus de repercussão geral ao procedimento de recuperação judicial, na medida em que põe sobre a mesa a necessidade de compatibilização dos interesses da recuperanda e dos credores. Tal previsão rememora à superação teoria do dualismo pendular – já analisada no presente trabalho – pela qual as legislações recuperacionais e falimentares ora privilegiavam interesses do devedor, outrora dos credores.

Deste modo, a função social da empresa na recuperação judicial deve ser buscada com cautela, de modo a, caso seja constatada a viabilidade daquela empresa em superar a crise que a acomete, sejam dispendidos esforços da máquina judiciária para buscar reestruturar essa fonte produtora de renda, empregos e benefícios sociais. Porém, caso tal viabilidade não seja comprovada, a função social da empresa será cumprida com a realocação de tais ativos em outros setores da economia e a renovação do mercado com a saída da empresa não viável⁸²; isto é, cumpre-se a função social da empresa com a decretação da sua falência⁸³.

2.3.2 Preservação da empresa

Uma vez reconhecida qual a função social exercida pela empresa na sociedade e o que deve ser feito para buscar a sua concretização, torna-se possível compreender outro princípio intrinsecamente a ela correlato, que é justamente o princípio da preservação da empresa⁸⁴.

⁸² COSTA, Daniel Carnio. Introdução à Recuperação Judicial E Seus Aspectos Gerais. *In: Curso: Recuperação Judicial e Falência com Capacitação em Administração Judicial*, IBDE, 15 de junho de 2020, Zoom.

⁸³ *Idem*. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 31.

⁸⁴ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 145.

A preservação da empresa deve ser entendida como uma consequência da observância da função social da empresa, afinal, aquela atividade empresarial viável que exerce sua função social (cujas justificativas já foram acima expostas) deverá ser preservada⁸⁵.

Previsto expressamente no já referido art. 47, da Lei nº 11.101/2005, o princípio da preservação da empresa orienta o instituto da recuperação judicial desde o seu início até o seu fim, influenciando, por óbvio, diversos outros dispositivos legais da mesma Lei⁸⁶:

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.

Assim, deve-se entender que a empresa e a sua atividade empresarial apenas têm aptidão para gerar benefícios uma vez que seja permitida a continuidade das suas atividades⁸⁷, as quais, como visto acima, contribuem diretamente para o desenvolvimento econômico da sociedade.

Todavia, para que tal empresa seja preservada, se faz necessário a constatação de que essa empresa é viável, analisando-se caso a caso, sendo fundamental dissociar a ideia de liquidação de ativos prevista na falência⁸⁸ e assim buscar o mecanismo Estatal que permite que essa atividade seja continuada⁸⁹.

Ocorre que, não obstante o estímulo à preservação da empresa em crise, não parece razoável compreender tal princípio como uma máxima de aplicação geral, irrestrita e indiscriminada, isto porque, caso assim fosse feito, toda atividade econômica deveria ser mantida a qualquer custo, sendo ela viável ou não⁹⁰.

A esse respeito, imperioso compreender que um dos passos para ser avaliada a necessidade de preservação da empresa é justamente analisar a viabilidade da atividade empresarial sob o seu viés econômico, isto é, sua viabilidade econômica, a qual deverá ser

⁸⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 56.

⁸⁶ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 31.

⁸⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; SOUZA JUNIOR, Arthur Bezerra. A função social da recuperação de empresa. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, abr./jun. 2018, p. 4.

⁸⁸ CARVALHO, William Eustáquio de. Apontamentos sobre o princípio da preservação da empresa. In: CARVALHO, William Eustáquio de; CASTRO, Moema A. S. de. **Direito falimentar contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008, p. 188.

⁸⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 56.

⁹⁰ VASCONCELOS, Ronaldo. Princípios Processuais da Recuperação Judicial. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049, p. 107. Acesso em: 19 ago. 2021, p. 108.

analisada pelo Poder Judiciário em um critério pentafásico, como ensina o professor Fábio Ulhoa Coelho⁹¹.

Deste modo, estando-se diante de uma empresa em crise, mas que seja economicamente viável, reconhece-se aqui, ao menos, a possibilidade de concretização da sua função social, sendo a recuperação judicial o meio adequado para sanar tal crise e assim permitir que a empresa volte a produzir seus benefícios sociais, preservando-a.

2.3.3 Contraditório

A ideia de garantir observância ao princípio do contraditório, ainda que não prevista de forma expressa anteriormente, surgiu como uma inovação na CRFB⁹² no seu art. 5º, LV⁹³, isto é, dentre o rol dos direitos fundamentais. Tal previsão, além de dar fundamental importância à aplicação do contraditório nos processos judiciais ou administrativos, associa a observância desse princípio como correlata à ideia de democracia no processo⁹⁴.

A esse respeito, como bem adverte o Ronaldo Vasconcelos⁹⁵, não obstante o caráter mais “vago e genérico” da previsão constitucional sobre o contraditório, essa norma figura como instrumento de atuação dos postulados constitucionais, sendo esse o motivo pelo qual o princípio do contraditório é fundamental para a obtenção dos resultados pretendidos nos multifacetados processos de recuperação judicial.

⁹¹ Para o professor Fábio Ulhoa Coelho, ao se deparar com uma empresa em crise, o Poder Judiciário deve analisar a viabilidade econômica da empresa sob quatro prismas, sendo eles: (i) a importância que a empresa devedora exerce na sociedade na qual ela está inserida; (ii) a magnitude econômica da empresa em crise no mercado; (iii) o volume de ativo e passivo; (iv) a mão de obra e tecnologia empregadas no exercício da atividade desenvolvida pela empresa em crise; e, (v) a tradição da empresa naquele mercado, o que pode ser constatado pelo tempo em que a empresa está estabelecida. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 412-413).

⁹² VASCONCELOS, Ronaldo. **Princípios Processuais da Recuperação Judicial**. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049. Acesso em: 19 ago. 2021, p. 54.

⁹³ Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 mai. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019, p. 106.

⁹⁵ VASCONCELOS, Ronaldo. **Princípios Processuais da Recuperação Judicial**. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049. Acesso em: 19 ago. 2021, p. 55.

Compreender a importância e aplicabilidade do contraditório no processo de recuperação judicial se mostra uma tarefa muito mais fácil quando se tem em mente o caráter multifacetado/plural desse instituto. Isto porque, uma vez compreendida tal premissa, torna-se possível (e necessário) vislumbrar a aplicação do contraditório ao direito recuperacional tanto através da sua dimensão formal, quando através da sua dimensão substancial⁹⁶.

Para os fins almejados com o presente trabalho se faz satisfatório compreender apenas a existência dessa dimensão dual do princípio do contraditório, sendo, de um lado, a dimensão formal como a garantia de serem os sujeitos processuais ouvidos pelo juiz ou órgão responsável por gerir o processo, e, doutra banda, a dimensão substancial, que implica em não serem as partes meros partícipes do processo de recuperação judicial, mas sim que, além de ser ouvida, sua atuação tenha o condão de influenciar as decisões tomadas pelos órgãos jurisdicionais⁹⁷.

A necessidade de observância dessas dimensões do contraditório se justifica com maior força quando se tem em mente que o processo de recuperação judicial (e o procedimento de negociação antecedente, doravante analisado) buscam realizar uma grande composição de vontades entre credores e devedores⁹⁸.

Assim, inegável reconhecer a importância da participação ativa de todos aqueles sujeitos integrantes do processo, vez que, em se estando diante de um processo que exige tamanha deliberação e negociação entre os envolvidos, cercear ou reduzir o direito de oitiva e participação de alguém resulta na criação de um caminho diverso àquele pensado pelo legislador, inclusive ao afirmar o caráter contratual do instituto – como será adiante analisado.

2.3.4 Transparência

Conforme visto anteriormente, percebe-se que a Lei nº 11.101/2005 busca a compatibilização dos interesses diversos entre devedores e credores, o que pode ser visto, por exemplo, da leitura do art. 47, da LRF. Todavia, mostra-se uma realidade pouco palpável de imaginar que tal compatibilização de interesses se dê às escuras; isto é, sem que haja a cientificação de todos os envolvidos dos termos que estão sendo pactuados.

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019, p. 107.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 106.

⁹⁸ VASCONCELOS, Ronaldo. Princípios Processuais da Recuperação Judicial. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049. Acesso em: 19 ago. 2021, p. 56.

É nesse sentido que a doutrina e jurisprudência⁹⁹ compreendem e aplicam o princípio da transparência ao procedimento de recuperação judicial. Para Alexandre Alvez Lazzarini¹⁰⁰ a negociação proposta pelos devedores aos seus credores deve demonstrar a real situação na qual a empresa se encontra, bem como quais são as estratégias de pagamento do passivo e possibilidades de recuperação, afinal, só assim será possível analisar o plano de recuperação judicial como uma proposta idônea de recuperação, e não apenas uma medida paliativa para postergar a falência.

De forma implícita, a Lei nº 11.101/2005 reforça o princípio da transparência ao prever em seu art. 51 um rol de documentos de diversas naturezas para acompanhar a petição inicial do pedido de recuperação judicial. Aqui, o sacramentou-se a importância da transparência e facilidade de acesso a tais documentos por parte “do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado”¹⁰¹, afinal, é através deles que se pode vislumbrar a real situação econômica da empresa para formular o pedido de recuperação judicial.

2.4 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com a revogação do Decreto Lei nº 7.661/45 e a consequente promulgação da Lei nº 11.101/2005, ocorreu, talvez, a maior revolução histórica no que se chama hoje de direito falimentar e recuperacional brasileiro, mudando completamente a forma de se entender, estudar e aplicar os mecanismos voltados ao tratamento da crise empresarial.

⁹⁹ A esse respeito, ver: (i) BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº 01341558620138260000 SP 0134155-86.2013.8.26.0000**, Relator: Lígia Araújo Bisogni, Data de Julgamento: 09/12/2013, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 13/12/2013. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119595143/agravo-de-instrumento-ai-1341558620138260000-sp-0134155-8620138260000>. Acesso em: 17 ago. 2021.; (ii) BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº 20835344120198260000 SP 2083534-41.2019.8.26.0000**, Relator: Maurício Pessoa, Data de Julgamento: 27/08/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 02/09/2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755944547/agravo-de-instrumento-ai-20835344120198260000-sp-2083534-4120198260000>. Acesso em: 17 ago. 2021.; e, (iii) BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº 21714920220188260000 SP 2171492-02.2018.8.26.0000**, Relator: Araldo Telles, Data de Julgamento: 24/09/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 25/09/2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/907738916/agravo-de-instrumento-ai-21714920220188260000-sp-2171492-0220188260000>. Acesso em: 17 ago. 2021.

¹⁰⁰ LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas. *In*: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). **Direito recuperacional** – Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 127.

¹⁰¹ Art. 51, § 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 17 ago. 2021).

Grande parte dessa revolução se deu em razão da implementação de um instituto voltado para preservar as atividades empresariais daquelas empresas que estão em crise, porém são viáveis, isto é, tem eficiência econômica¹⁰² e geram benefícios sociais; criou-se, assim, a recuperação judicial de empresas.

Assim, nas palavras de Daniel Carnio Costa¹⁰³, pode-se conceituar o instituto da recuperação judicial de empresas como:

[...] a ferramenta jurídica adotada pelo sistema brasileiro que tem por objetivo ajudar empresas viáveis, mas em crise, a superar esse momento de dificuldade, de maneira a preservar sua atividade empresarial e, conseqüentemente, também os empregos dos trabalhadores, a circulação de bens e serviços, a geração de riquezas, o recolhimento de tributos e todos os demais benefícios econômicos e sociais que decorrem da atividade empresarial saudável.

Deste modo, uma vez compreendido, ainda que em linhas gerais, o conceito do instituto da recuperação judicial, faz-se necessário mergulhar numa análise teórica para que se compreenda amiúde pontos cruciais que auxiliarão no entendimento da lógica deste trabalho. Compreender-se-ão, pois, quais são esses pontos.

2.4.1 Natureza jurídica

Com vistas a melhor entender como se dá a intervenção judicial nos processos de recuperação judicial de empresas, de antemão se faz necessário compreender qual a sua natureza jurídica – ponto esse que é controverso na doutrina especializada.

A grande maioria da doutrina compreende ser a recuperação judicial um instituto de natureza privada¹⁰⁴, isto sob a justificativa de que não se pode entendê-la como sendo uma reposição de peças dentro do controle empresarial, no qual o juiz buscaria soluções para essa crise¹⁰⁵.

¹⁰² DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Financiamento das empresas em crise. 2012. **Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. doi:10.11606/D.2.2012.tde-27082013-114525. Acesso em: 11 jul. 2021, p. 43.

¹⁰³ COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 2. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>. Acesso em: 10 jul. 2021.

¹⁰⁴ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. *Op. cit.* p. 53.

¹⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 162.

É por isso que se pode afirmar que em uma recuperação judicial se está diante de um verdadeiro negócio jurídico privado¹⁰⁶ celebrado entre a empresa devedora e os seus credores, realizando assim uma verdadeira novação de obrigações¹⁰⁷.

Nessa linha, Lídia Valério Marzagão¹⁰⁸ afirma que a análise da Lei nº 11.101/2005 veio para comprovar em definitivo a natureza contratual da recuperação judicial, isto porque todo o universo de credores devidamente representados em assembleia geral irá deliberar acerca do plano proposto pelo devedor a respeito dos créditos por eles titularizados; o que seria, por assim dizer, uma verdadeira negociação dos termos desse grande contrato plurilateral que é o plano de recuperação judicial¹⁰⁹

Jorge Lobo¹¹⁰ tece críticas à essa linha de pensamento na medida em que afirma ter o contrato apenas o condão de obrigar aqueles sujeitos que a ele aderirem, o que, na sua linha de pensamento, não é o que ocorre na recuperação judicial de empresas na medida em que: (i) há a suspensão das ações contra os devedores durante o chamado *stay period*, que será visto adiante; (ii) obriga todo o universo de credores, sejam eles ausentes ou dissidentes; (iii) nova os créditos; e, (iv) pode impor homologação do plano mesmo sem unanimidade de concordância através da figura do *cram down*, doravante analisada.

Doutra banda, há a corrente doutrinária que defende ser a recuperação judicial um instituto de Direito Público; corrente essa que denomina seus seguidores de “publicistas”, os quais alegam ser a recuperação judicial um instituto de natureza jurídico-processual¹¹¹, na medida em que, preenchidos determinados requisitos¹¹², a empresa em crise pode recorrer ao Estado para que esse a conceda a possibilidade de pleitear recuperação judicial¹¹³.

¹⁰⁶ PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de recuperação de empresa e falências: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 84.

¹⁰⁷ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: O Novo Regime da Insolvência Empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12-13.

¹⁰⁸ MARZAGÃO, Lídia Valério. In: MACHADO, Rubens Approbato (coord.) **Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 93.

¹⁰⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 100.

¹¹⁰ LOBO, Jorge. **Recuperação Judicial**. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 173-174.

¹¹¹ RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas: de acordo com a lei n. 11.101, de 09.02.2005**. Barueri/SP: Manole, 2008, p. 48.

¹¹² Art. 48 e art. 51. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 ago. 2021).

¹¹³ LOBO, Jorge. **Recuperação Judicial**. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 174.

As críticas a essa linha de pensamento são da ordem de que: (i) o credor não é citado para responder a uma ação judicial, mas sim “convidado” a deliberar sobre o plano de recuperação judicial; (ii) o Juízo não julga uma determinada controvérsia, mas sim há uma resolução consensual entre devedores e credores em mesa de assembleia; e, (iii) não há fase probatória, audiências e sequer sucumbência¹¹⁴.

A terceira corrente entende que a recuperação judicial é um instituto de Direito Econômico. Tal afirmativa parte da premissa de que as normas que regem a matéria não buscam, ao menos em um primeiro momento, a ideia de justiça, mas sim eficiência de um sistema de superação da crise empresarial, ainda que com certo prejuízo aos credores¹¹⁵.

Apesar da assídua discussão no que diz respeito à natureza jurídica do instituto, o presente trabalho monográfico defende que a recuperação judicial é um instituto de natureza contratual e negocial, isto porque, alinhando-se à grande parte da doutrina e ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁶, a recuperação judicial deve ser entendida como um negócio jurídico de direito privado que é realizado apenas sob a supervisão do Poder Judiciário¹¹⁷.

A esse respeito, imperioso compreender que a intervenção judicial nessa esfera privada não é suficiente para descaracterizar a natureza contratual do instituto, vez que é apenas uma atuação com fins supervisionais¹¹⁸.

Em complemento à afirmação supra, adverte Leonardo Adriano Ribeiro Dias¹¹⁹ que, em que pese ter o processo de recuperação judicial uma série de atos que envolvem e atingem credores, devedores, juiz, administrador judicial e Ministério Público, o plano de recuperação judicial é um documento privado, não cabendo ao juiz adentrar no seu mérito, mas sim apenas se ater à sua legalidade.

¹¹⁴ LOBO, Jorge. Recuperação Judicial. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 175.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 176.

¹¹⁶ Sobre o entendimento do STJ sobre a natureza contratual da recuperação judicial, ver: BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.187.404/MT**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013; e, REsp: 1359311 SP 2012/0046844-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865638368/recurso-especial-resp-1187404-mt-2010-0054048-4/inteiro-teor-865638372>. Acesso em: 20 ago. 2021.

¹¹⁷ PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio de A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 84.

¹¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 100.

¹¹⁹ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Financiamento das empresas em crise. 2012. **Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. doi: 10.11606/D.2.2012.tde-27082013-114525, p. 54. Acesso em: 11 jul. 2021.

Assim, finalizado o acordo entre as partes – isto é, devedor e credores – o juízo competente deverá, após verificar sua legalidade, homologá-lo, fazendo assim o processo de recuperação judicial chegar ao seu principal objetivo¹²⁰, não restando dúvidas que o processo se inicia com a busca por um contrato satisfatório para “todos”¹²¹ e alcança seu objetivo com a homologação judicial e adimplemento desse.

2.4.2 Procedimento esperado

Antes de compreender qual o caminho percorrido num processo de recuperação judicial, há de ser compreendido que a Lei estabelece uma série de requisitos para que possa o empresário submeter sua empresa a tal procedimento.

Sendo assim, para requerer a recuperação judicial o devedor precisa, necessariamente, exercer sua atividade empresarial há mais de dois anos, isto porque, caso contrário, há uma presunção de irrelevância econômica local, regional ou nacional¹²². Ademais, exige a Lei nº 11.101/2005, em seu art. 48, que sejam preenchidos outros requisitos para que possa ser pleiteada a recuperação judicial.

Na oportunidade, em complemento a essa previsão, o legislador listou ainda, no art. 51, os requisitos documentais necessários para acompanhar a petição inicial do pedido de recuperação judicial, isto para que seja possível ao magistrado ou ao auxiliar do juízo analisar a possibilidade de deferimento do processamento da recuperação judicial pretendida¹²³.

Uma vez verificada e aprovada toda a exigência legal supracitada, o Juiz, nos termos do art. 52, da Lei nº 11.101/2005, deferirá o processamento da recuperação judicial e nomeará um administrador judicial para atuar na condição de auxiliar do juízo durante todo o procedimento recuperacional, tendo como função primordial fiscalizar os atos praticados pelo devedor, o bom andamento do processo e o cumprimento do quanto acordado em sede de plano de recuperação judicial¹²⁴.

¹²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 251.

¹²¹ A expressão “todos” aqui é utilizada entre aspas justamente porque a Lei nº 11.101/2005 permite que seja considerada a vontade dos credores de forma conjunta. Sobre esse ponto, ver: CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 13.

¹²² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 348-349.

¹²³ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 157.

¹²⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 308.

Outro efeito decorrente da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial é a determinação pelo Juízo da suspensão – por 180 dias – das execuções em curso contra o devedor por aqueles débitos que se submetem aos efeitos da recuperação judicial¹²⁵, bem como de quaisquer medidas constritivas ao patrimônio do devedor¹²⁶ – sendo esse efeito conhecido como *stay period*.

Exceptuam a essa previsão as execuções fiscais, as ações que têm por objeto quantias ilíquidas, as ações previstas nos §3º e §4º do art. 49, da Lei nº 11.101/2005, bem como as ações trabalhistas até que seja apurado o respectivo crédito¹²⁷, e também as ações contra os coobrigados, fiadores e obrigados de pagamento de regresso¹²⁸.

Assim, uma vez deferida a recuperação judicial, tem o devedor a obrigação legal de apresentar o plano de recuperação judicial no prazo improrrogável de 60 dias a contar da publicação da decisão de deferimento¹²⁹. O plano de recuperação judicial não é considerado a peça mais importante do procedimento recuperacional sem razão¹³⁰; afinal, é a partir da sua aprovação que o juiz homologará e deferirá a recuperação judicial da empresa em crise.

Essa previsão legal demonstra a real intenção que tem o procedimento recuperacional brasileiro em proporcionar um verdadeiro ambiente favorável ao diálogo e negociações entre credores e devedor¹³¹. Em paralelo ao prazo de apresentação do plano de recuperação judicial

¹²⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Comentários à reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021, p. 59.

¹²⁶ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. [...]. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 jul. 2021).

¹²⁷ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Financiamento das empresas em crise. 2012. **Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. doi: 10.11606/D.2.2012.tde-27082013-114525, p. 55. Acesso em: 11 jul. 2021.

¹²⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 310.

¹²⁹ Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: [...] (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 ago. 2021).

¹³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 220.

¹³¹ *Ibidem*, p. 241.

pelos devedores, tem início a fase de apuração, verificação e discussão dos créditos titularizados por todos os credores, os quais são analisados, em um primeiro momento, na primeira relação de credores apresentada pela recuperanda¹³².

Tais créditos podem ser objeto ou de divergências ou habilitação – por parte dos credores – perante o Administrador Judicial¹³³, que dará sua resposta a tais questionamentos ou habilitações por meio da segunda lista de credores¹³⁴. Essa lista elaborada e divulgada pelo Administrador Judicial poderá ser impugnada pelos credores interessados perante o juízo recuperacional através de um incidente processual próprio¹³⁵ e, após julgadas, será publicado o quadro geral de credores¹³⁶ – que funciona, na prática, como uma terceira lista de credores.

Caso seja apresentada alguma oposição ao Quadro Geral de Credores, será convocada uma assentada – nomeada de assembleia geral de credores – para que ocorram as deliberações sobre o plano de recuperação judicial apresentado.

Nesse sentido, para que haja a aprovação do plano de recuperação judicial deverá ser observado um quórum ordinário¹³⁷ previsto em lei, que exige a aprovação do plano de recuperação judicial pela maioria dos presentes nas quatro classes votantes, sobre as quais se abre aqui um parêntese para seu entendimento.

¹³² Art. 52, § 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:
I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;
II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;
III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 ago. 2021).

¹³³ ROQUE, André; DELLORE, Luiz. **O passo a passo de um processo de recuperação judicial**. Insolvência em foco. Migalhas, 2017, p. 2-3. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/268587/o-passo-a-passo-de-um-processo-de-recuperacao-judicial>. Acesso em: 11 ago. 2021.

¹³⁴ Art. 7º, § 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do **caput** e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 ago. 2021).

¹³⁵ ROQUE, André; DELLORE, Luiz. *Op. cit.*, p. 2-3.

¹³⁶ Art. 18. O administrador judicial será responsável pela consolidação do quadro-geral de credores, a ser homologado pelo juiz, com base na relação dos credores a que se refere o art. 7º, § 2º, desta Lei e nas decisões proferidas nas impugnações oferecidas. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 ago. 2021).

¹³⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 234.

A intenção do legislador ao prever a necessidade de observância de um quórum específico para cada uma das classes de credores votantes para a aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial é justamente pelo fato de ter sido considerado o pressuposto de que aqueles titulares de créditos de mesma classe possuem interesses convergentes¹³⁸.

A Lei nº 11.101/2005 prevê a ordem de classificação dos créditos de maneira expressa na Seção II, do Capítulo V, em seu art. 83, o qual disciplina em caráter de especificidade da classificação dos créditos no procedimento falimentar. Todavia, em que pese a aplicação desse último artigo ser, em tese, ser exclusivamente falimentar, é amplamente reconhecido que tal artigo tem reflexos e aplicação na classificação dos créditos em sede de recuperação judicial¹³⁹, como se vê, por exemplo, do art. 41, da Lei nº 11.101/2005.

Com base nesse entendimento analógico, tem-se a previsão de quatro grandes classes creditórias no âmbito do procedimento de recuperação judicial¹⁴⁰, as quais, com base na sua ordem de preferência, estabelecem a ordem que os créditos contraídos pela recuperanda serão pagos após a aprovação do plano de recuperação judicial, isto, claro, respeitando o tratamento paritário entre todo o universo de credores.

Aqui, insta reiterar que a aprovação do plano de recuperação judicial perpassa pela deliberação e aprovação por quóruns específicos a serem observados em cada uma das quatro classes acima analisadas. Tal procedimento de cômputo de votos se dá, nas classes I e IV, com a maioria dos votos favoráveis pelos presentes, independentemente do valor do crédito por si titularizado¹⁴¹. Já nas classes II e III, a proposta deverá ser aprovada pelos credores que sejam titulares de mais da metade dos valores dos créditos presentes em assembleia e, também, de forma cumulativa, a maioria dos presentes por “cabeça”; sendo chamado de critério de “dupla maioria”¹⁴².

Assim, aprovado o plano, o juiz irá realizar o controle de legalidade sobre a forma como se deu a aprovação, bem como sobre o conteúdo do plano e assim, caso não seja verificada

¹³⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005** : comentada artigo por artigo. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 198.

¹³⁹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. (Coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 360.

¹⁴⁰ Compreendem-se costumeiramente no âmbito dos processos de recuperação judicial as classes: (i) credores trabalhistas ou acidentários; (ii) credores com garantia real; (iii) credores quirografários; e, (iv) credores microempresários ou empresas de pequeno porte. Aqui, por não ser necessário para fins de compreensão do presente ensaio a análise amiúde de cada uma dessas classes, essa não será realizada.

¹⁴¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 234.

¹⁴² COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 136.

ilegalidade alguma no plano de soerguimento do devedor, homologará o plano e concederá a recuperação judicial¹⁴³, isto é, deferirá ao devedor a recuperação propriamente dita. Por fim, após a concessão de tal medida, o estado de recuperação judicial durará por, no máximo, dois anos – período esse em que o cumprimento do plano ficará sob a fiscalização do administrador judicial¹⁴⁴.

2.4.3 Outros possíveis deslindes

Conforme visto acima, uma vez iniciada a recuperação judicial, tem-se a expectativa que essa percorra o caminho “normal” e culmine na aprovação do plano de recuperação judicial nos moldes previstos em lei, seja esse plano original, modificado ou ainda, alternativo¹⁴⁵. Todavia, existem outras duas rotas possíveis para serem seguidas quando se está diante da deliberação do plano de recuperação judicial.

Caso não seja verificado o quórum ordinário supramencionado, pode o Magistrado deferir a recuperação judicial do devedor observando um quórum de aprovação alternativo¹⁴⁶. É essa a previsão do art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005, o qual prevê expressamente que pode o juiz conceder a recuperação judicial quando no plano rejeitado pela assembleia geral de credores seja verificado, cumulativamente, as hipóteses previstas nos incisos do artigo acima referido¹⁴⁷.

¹⁴³ Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 ago. 2021).

¹⁴⁴ BARROS NETO, Geraldo Fonseca da. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência**: comentada e comparada. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 101.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 91.

¹⁴⁶ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 173.

¹⁴⁷ Art. 58, § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília,

Todavia, a mesma Lei que autoriza essa aprovação extraordinária pelo Juízo Recuperacional também estabelece balizas para tanto; isto é, a aprovação do plano de recuperação judicial só poderá ser realizada nesses moldes caso o plano em questão não preveja um tratamento diferenciado entre credores da mesma classe¹⁴⁸.

Esse procedimento previsto no art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005, é entendido por alguns doutrinadores como sendo uma espécie de “*cram down*”¹⁴⁹, vez que o magistrado estaria concedendo a recuperação judicial do devedor contra a decisão assemblear¹⁵⁰.

Doutra banda, outra parte da doutrina afirma convictamente que a previsão legal em comento não se trata de um *cram down*, haja vista ter sido o poder de aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor atribuído de forma exclusiva à assembleia geral de credores, não cabendo ao Magistrado apreciar a decisão sob juízo de conveniência e sobre ela fazer suprimir quaisquer requisitos não preenchidos na votação¹⁵¹.

Porém, apesar de extremante interessante, adentrar a fundo nessa discussão não está no âmbito de estudo do presente trabalho, sendo a compreensão da existência desse método de imposição da vontade da maioria dos credores contra aquela minoria dissidente, fundamental para os objetivos doravante expostos.

Por fim, figura como o último e indesejado caminho a ser seguido após a deliberação assemblear acerca do plano de recuperação judicial, a decretação da falência. Tal situação se materializa quando rejeitado o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor e: (i) os credores deixem de apresentar um plano de recuperação judicial alternativo¹⁵²; ou, (ii) não seja observada a previsão do art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005 – a hipótese de *cram down*.

DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 20 ago. 2021).

¹⁴⁸ Art. 58, § 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 jul. 2021).

¹⁴⁹ O instituto do *cram down* tem sua origem remetida ao direito americano, mais especificamente no § 1129(b) do *Chapter 11* do *Bankruptcy Code* dos Estados Unidos da América. *Cram Down* em tradução livre feita por Marcelo Barbosa Sacramone significa “goela abaixo” dos credores; isto é, uma aprovação do plano que vai de encontro à decisão assemblear (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 334).

¹⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 242.

¹⁵¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 333.

¹⁵² Art. 58-A. Rejeitado o plano de recuperação proposto pelo devedor ou pelos credores e não preenchidos os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 58 desta Lei, o juiz convolará a recuperação judicial em falência (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 11 jul. 2021).

3 NOÇÕES SOBRE A NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE

É de amplo conhecimento da comunidade jurídica que o judiciário brasileiro vive em constante sobrecarga, seja decorrente de ações em curso, de ações “paradas” – isto é, aquelas sem impulsionamento há bastante tempo –, ou ainda por ações que estejam por vir. Estima-se que no Brasil, considerando as esferas Federal, Estadual e Distrital, estejam em curso aproximadamente 77 (setenta e sete) milhões de ações judiciais¹⁵³; é como se um a cada três brasileiros tivesse proposto uma ação judicial em curso.

Visando reduzir tal sobrecarga, a Comunidade Jurídica e o Governo vêm buscando implementar mecanismos que promovam maior eficiência para a prestação jurisdicional¹⁵⁴. Dentre tais esforços, buscando um cenário ideal de praticidade, efetividade, redução de custos e celeridade, começaram a receber grande fomento os métodos alternativos de resolução de disputas¹⁵⁵; os chamados pela doutrina internacional de *ADR (Alternative Dispute Resolution)*¹⁵⁶, ou, no Brasil, de “MESC”¹⁵⁷ – Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos.

É bem verdade que existe uma série de métodos alternativos dentre os MESC, apesar de que os mais conhecidos (e muitas vezes entendidos como únicos) são a mediação e a arbitragem¹⁵⁸. Inseridos ainda nesse rol, figuram também os institutos da negociação e da conciliação – enquanto meios autocompositivo bilaterais¹⁵⁹ –, sendo a compreensão acerca da existência desses quatro meios alternativa satisfatória para os fins deste trabalho.

Esses métodos que permitem às partes resolver os seus conflitos, como bem denominado, de forma alternativa à via judicial, tiveram como grande marco disseminador¹⁶⁰

¹⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹⁵⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 28.

¹⁵⁵ LONGO, Samantha Mendes; SALES, Gabriela de Barros. A utilização da mediação nas reestruturações de empresas. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, out./dez., 2019, p. 1.

¹⁵⁶ STIPANOWICH, Thomas J. **Living the Dream of ADR: Reflections on Four Decades of the Quiet Revolution in Dispute Resolution (Symposium Keynote)**. Pepperdine University School of Law: Legal Studies Research Paper Series, 2017, p. 513.

¹⁵⁷ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 46.

¹⁵⁸ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 47.

¹⁵⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 22.

¹⁶⁰ Não se mostra adequado considerar a *Quiet Revolution in Dispute Resolution* como sendo o movimento precursor dos métodos alternativos de resolução de conflitos, isto porque, desde muito antes do século XX as sociedades antigas já buscavam – ainda que de forma mais rudimentar – a busca consensual de resolver seus problemas (nesse sentido, ver: DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. *In*: SALLES, Carlos Alberto de;

um movimento fomentado na *Pound Conferece*, em 1976, nos Estados Unidos da América: a chamada *Quiet Revolution in Dispute Resolution*¹⁶¹. Esse movimento teve a intenção de pôr em xeque a forma de como os litígios entre as partes estavam sendo resolvidos até então, criticando as diversas restrições e ineficiências existentes no sistema jurídico tradicional¹⁶².

Assim, pode-se concluir, ainda que de forma embrionária, que tais formas alternativas de resolução de conflitos buscam reduzir a “cultura do litígio”¹⁶³, trazendo os problemas cotidianos para uma seara diferente; “desjudicializada”.

Por tais procedimentos, as partes se sujeitam de forma voluntária, escolhendo de forma livre os seus julgadores, agregando ao procedimento a ser seguindo, e assim obtendo, ao final, uma solução igualmente definitiva, mas por vias diversas daquela culminada ao fim de um processo judicial¹⁶⁴ – isto é, sem uma decisão/sentença imposta pelo Estado sobre o problema que se está diante – mas, claro, sem deixar de obter uma solução para a questão controvertida, pondo em destaque a solução consensual obtida pelas partes.

No Brasil, apesar de se ter conhecimento de um simplório estímulo à resolução de conflitos por uma via alternativa à judicial desde o CPC de 1973¹⁶⁵, é bem verdade que se tem um lapso de mais de vinte anos em relação ao quanto ocorrido nos EUA no final da década de 70¹⁶⁶, para o início do fomento e utilização dos MESC no Brasil.

A experiência brasileira com os MESC teve seu início propriamente dito¹⁶⁷ com o advento da Lei de Arbitragem – Lei nº 9.307/96. Seis anos depois, o CC (Lei nº 10.406/2002), ainda que de forma tímida, regulamentou alguns detalhes envolvendo a arbitragem¹⁶⁸, como a previsão expressa do compromisso arbitral nos seus artigos 851 a 853.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 17-18).

¹⁶¹ STIPANOWICH, Thomas J. **Living the Dream of ADR**: Reflections on Four Decades of the Quiet Revolution in Dispute Resolution (Symposium Keynote). Pepperdine University School of Law: Legal Studies Research Paper Series, 2017, p. 513.

¹⁶² BURGER, Warren E. **Agenda for 2000**: A.D. A Need for Systematic Anticipation, Vital Speeches Of The Day, May 15, 1976, p. 450.

¹⁶³ LONGO, Samantha Mendes; SALES, Gabriela de Barros. A utilização da mediação nas reestruturações de empresas. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, out./dez., 2019, p. 2.

¹⁶⁴ DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 16.

¹⁶⁵ LUZ, Eduardo Silva; SAPIO, Gabriele. **Métodos alternativos de resolução de conflitos e a problemática do acesso a justiça em face da cultura do litígio**. Aracaju: Interfaces Científicas. v. 6. out. 2017, p. 11.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 20.

¹⁶⁷ FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 29.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 30.

O passo mais largo dessa caminhada se deu na década de 2010, com a materialização dos esforços implementados pela comunidade jurídica no que diz respeito aos MESC. Esforços esses que tomaram forma através de alguns importantes dispositivos legais e recomendações, como implementação do Tribunal Multiportas, em 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça (*vide* Resolução nº 125, do CNJ), o novo CPC (Lei nº 13.015/2015), a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e ainda a reforma da Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/2015).

Todavia, apesar desses dispositivos abordarem e disciplinarem uma boa parte dos mecanismos alternativos de resolução de disputas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, com vistas a melhor compreender e delimitar o estudo do objeto de pesquisa do presente trabalho, será dado enfoque aos institutos da mediação e da conciliação.

Sendo assim, mediação e conciliação serão aqui estudadas como dois grandes pilares para compreensão do que, ao fim, resultará numa análise aprofundada do que é e como são aplicados os mecanismos de negociação antecedente à recuperação judicial de empresas, mais especificamente para as doravante qualificadas empresas pré-insolventes.

3.1 A MEDIAÇÃO

Conforme delineado acima, para que se seja possível compreender a forma como se dá a negociação antecedente via tutela de urgência cautelar no Brasil, há de ser compreendido o instituto da mediação, perpassando por seus conceitos, princípios norteadores e sendo compreendida a sua finalidade.

3.1.1 Conceito

Integrante do rol dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, a mediação é um instituto autocompositivo de resolução de conflitos que visa, através dos próprios sujeitos envolvidos no entrave – acompanhados de um facilitador¹⁶⁹ – resolver determinado problema através de um consenso entre as partes, *i.e.*, de forma não imposta – diferentemente, por exemplo, de uma sentença judicial ou arbitral.

Em complemento ao conceito acima elaborado, importante colher da doutrina de Fernanda Tartuce, quando afirma que a mediação “consiste na atividade de facilitar a

¹⁶⁹ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 47.

comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual”¹⁷⁰.

Assim, fica claro que a mediação se mostra como um mecanismo de solução de conflitos que se dá dentro da própria relação existente entre as partes. A esse respeito, importante compreender que, como o objetivo principal da mediação é restauração de relações duradouras entre as partes¹⁷¹, a aplicação desse instituto é indicada pela doutrina àquelas situações em já há uma prévia relação entre os envolvidos¹⁷²; ou seja, naqueles conflitos que possuem a presença de um elemento subjetivo em um grau mais elevado¹⁷³.

Quando estamos diante de um procedimento de mediação, tem-se uma participação direta e ativa dos interessados no resultado¹⁷⁴, ou seja, os próprios “sujeitos da lide” (“lide” aqui utilizada apenas para fins de explicação) decidem o seu próprio processo de forma conjunta.

No âmbito de uma mediação, esse terceiro facilitador – chamado de mediador – atua, como bem indica a sua alcunha, como uma pessoa que irá facilitar a autocomposição entre os sujeitos dispostos a negociar. É um terceiro imparcial que irá auxiliar as partes em todos os aspectos daquele procedimento¹⁷⁵, motivando discussões produtivas, reflexivas, pautadas em boa-fé e transparência, para que assim, ao final, chegue-se a um resultado útil: o consenso.

3.1.2 Princípios norteadores

Para que se possa compreender o instituto da mediação, devem compreendidas as premissas basilares de maior importância, as quais não só servem como norte para estudo dos referidos institutos em si mesmos, mas também se mostram ferramentas úteis para compreender as repercussões que a aplicação desses métodos alternativos de resolução de conflitos tem em outros ramos do direito, neste caso, no direito recuperacional.

Deste modo, compreendendo que tais premissas auxiliam o intérprete do direito a enxergar diferentes formas de se promover os resultados propostos, agregar valores à situação

¹⁷⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 208.

¹⁷¹ LONGO, Samantha Mendes; SALES, Gabriela de Barros. A utilização da mediação nas reestruturações de empresas. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, out./dez., 2019, p. 1.

¹⁷² *Ibidem*, p. 2

¹⁷³ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 50.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 47.

¹⁷⁵ BRAGA NETO, Adolfo Braga. Mediação de Conflitos: Conceitos e Técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 150.

que se mostra diante dele e que, para se chegar a tais resultados é necessária a adoção de alguns comportamentos “flexíveis”¹⁷⁶, pode-se afirmar que as premissas norteadoras do instituto aqui tratado são, em verdade, princípios norteadores¹⁷⁷.

A afirmação supra encontra respaldo no próprio CPC, bem como na Lei de Mediação, mais especificamente em seus arts. 2º¹⁷⁸ e 166¹⁷⁹, respectivamente, os quais trazem um verdadeiro rol exemplificativo de alguns dos principais princípios aplicáveis a esse instituto.

Dentre todos os princípios aplicáveis à mediação, a autonomia da vontade assume um papel de protagonista¹⁸⁰, afinal, além de constar expressamente no já referido rol de princípios orientadores da mediação, tem-se que o caráter voluntário desse instituto é justamente o que lhe põe em tamanho destaque dentre os métodos alternativos de resolução de conflitos¹⁸¹.

Ainda sobre a autonomia da vontade, Fernanda Tartuce¹⁸² pontua que:

A mediação permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito: ao incluir o sujeito como importante ator na abordagem da crise, valoriza-se sua percepção e considera-se seu senso de justiça. Como facilmente se percebe, a autonomia da vontade está ligada à dignidade e à liberdade.

Se observa a autonomia da vontade no curso do procedimento de mediação ao passo em que as partes só o integrarão caso queiram¹⁸³ e a elas é garantido o direito de se retirarem¹⁸⁴.

¹⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 87-95.

¹⁷⁷ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 98.

¹⁷⁸ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé. (BRASIL, **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 20 jul. 2021).

¹⁷⁹ 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. (BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 ago. 2021).

¹⁸⁰ BRAGA NETO, Adolfo Braga. Mediação de Conflitos: Conceitos e Técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 151.

¹⁸¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁸² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 53.

¹⁸³ BRAGA NETO, *Op. cit.*, 2019, p. 151.

¹⁸⁴ Art. 2º, § 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. (BRASIL, **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 20 jul. 2021).

Além disso, é de incumbência das partes decidir sobre os aspectos do procedimento¹⁸⁵, de modo que ao mediador cabe apenas estimular o diálogo entre elas, sem, contudo, intervir no que está sendo discutido e no que será posteriormente decidido¹⁸⁶.

Seguindo adiante, colhendo da doutrina de Fábio Ulhoa Coelho¹⁸⁷, este ensaio trata a voluntariedade como um subprincípio da autonomia das vontades, isto porque, além de não serem obrigadas a participar e/ou permanecer num processo de mediação às partes também não pode ser imposto o ânimo de negociar com todos os indivíduos presentes na mediação¹⁸⁸.

Tal reflexão será mais bem entendida *a posteriori* quando posto o princípio da voluntariedade frente a frente com o instituto da recuperação judicial, o qual intrinsecamente estimula uma ampla e geral negociação entre os devedores e o seu universo de credores¹⁸⁹.

Figura como outro princípio norteador da mediação a confidencialidade, vez que a vedação à divulgação das informações expostas numa seção de mediação é um pilar fundamental do instituto¹⁹⁰. Deste modo, cientes de que as informações ditas no curso de um procedimento de mediação não serão utilizadas em outro local para lhes prejudicar, as partes se sentem mais confortáveis em expor informações sensíveis e fundamentais sobre o problema ali discutido¹⁹¹.

A esse respeito, com vistas a garantir que todo o curso do procedimento de mediação seja revestido de pleno sigilo¹⁹², a legislação pátria criou toda uma sistemática legal para reforçar a necessidade de não serem as informações publicizadas sem o consentimento das

¹⁸⁵ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei no 13.140/2015, Lei no 9.307/1996, Lei no 13;105/2015 e com a Resolução no 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016, p. 25.

¹⁸⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 273.

¹⁸⁷ O professor Fábio Ulhoa Coelho aborda em sua obra a voluntariedade de forma similar ao princípio da autonomia das vontades, porém, devido a algumas minúcias na sua conceituação, mostra-se útil para fins acadêmicos e críticos inserir a voluntariedade como um subprincípio da autonomia das vontades (COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 97).

¹⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 97.

¹⁸⁹ VON SALTIEL, Augusto; VON SALTIEL, Germano. **A mediação como instrumento de efetividade em processos de recuperação judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 10. out./dez., 2018, p. 2-3.

¹⁹⁰ ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Minas Gerais: Fórum, 2008, p. 85.

¹⁹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**. 2016, p. 213. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.

¹⁹² BRAGA NETO, Adolfo Braga. Mediação de Conflitos: Conceitos e Técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 151.

partes¹⁹³. É o que se extrai da análise cumulada dos artigos 30 e 31 da Lei nº 13.140/2015¹⁹⁴; art. 166, §1º, do CPC¹⁹⁵; e, art. 154, do Código Penal¹⁹⁶⁻¹⁹⁷.

Os dois primeiros artigos estabelecem, em breve síntese, que salvo consentimento expresso das partes, toda e qualquer informação trazida ou produzida num procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros.

Na mesma linha, prevê o supramencionado artigo do CPC que toda e qualquer informação vinculada a procedimento de mediação será confidencial a terceiros e não poderá ser exposta em processos judiciais ou arbitrais. Por fim, estabelece o Código Penal que àquele que revelar, sem justa causa, alguma informação sigilosa que a si foi informada em razão de seu ofício – neste caso, em razão da mediação – e que possa gerar dano à outra pessoa, aplica-se pena de detenção ou multa.

Ante o exposto, não restam dúvidas de que a confidencialidade de documentos e informações é e deverá ser estritamente observada e respeitada em todas as fases do procedimento de mediação, sob pena de responsabilização civil e penal.

Outro princípio fundamental da mediação é a confiança, afinal, sem que as partes tenham ampla e plena confiança no mediador, jamais poderão ter a certeza de que informações

¹⁹³ BRAGA NETO, Adolfo Braga. Mediação de Conflitos: Conceitos e Técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 151

¹⁹⁴ Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado. (BRASIL, **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 21 jul. 2021).

¹⁹⁵ Art. 166. A 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. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. (BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 21 jul. 2021).

¹⁹⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 100-101.

¹⁹⁷ Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa de um conto a dez contos de réis. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 21 jul. 2021. Acesso em: 21 jul. 2021).

delicadas a seu respeito estejam seguras e não serão expostas a terceiros¹⁹⁸. Ademais, além de depositar a confiança no mediador enquanto sujeito que está no exercício do seu ofício, as partes também confiam na mediação enquanto instituto; isto é, que a mediação é o meio mais adequado para se chegar à solução do problema existente¹⁹⁹.

Por fim, o último princípio analisado para atingir os fins propostos no presente trabalho é justamente o princípio da independência do mediador²⁰⁰. Compreender tal princípio é de suma importância, pois, como é de se imaginar, o mediador jamais deve ter vínculo prévio com as partes e/ou com as informações, valores e ideias relacionadas ao procedimento de mediação²⁰¹, além de não ter vínculo decisório sobre aquelas questões, tanto em momento presente²⁰², quanto em momento futuro.

3.1.3 Finalidade

Compreender a finalidade do procedimento de mediação se mostra como uma etapa necessária para se vislumbrar onde se quer chegar com essa caminhada, ou seja, após vencidas todas as etapas, qual o resultado útil esperado.

Em brevíssima síntese é possível afirmar que a finalidade da mediação é, através da assistência de um terceiro facilitador – chamado de mediador – estimular as partes envolvidas a manterem uma boa comunicação para assim chegar a um acordo satisfatório para elas²⁰³.

Ocorre que, para os fins pretendidos neste trabalho se faz necessário mergulhar um pouco mais a fundo e assim compreender o que realmente buscam as partes ao entrar num procedimento de mediação. Nesse sentido, a premissa que paira sobre todas as finalidades do instituto é: a mediação é indicada para aquelas partes que já possuem uma relação jurídica ou pessoal prévia e, na maioria dos casos, duradoura²⁰⁴.

¹⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 97.

¹⁹⁹ BRAGA NETO, Adolfo Braga. Mediação de Conflitos: Conceitos e Técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 152.

²⁰⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 99.

²⁰¹ *Ibidem*, loc. cit.

²⁰² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 56.

²⁰³ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei no 13.140/2015, Lei no 9.307/1996, Lei no 13;105/2015 e com a Resolução no 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016, p. 46.

²⁰⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 95.

Assim, pode-se afirmar que o restabelecimento da comunicação entre as partes envolvidas é o “primeiro passo” no procedimento de mediação, isto porque, uma vez que possam voltar se comunicar de forma eficiente, há uma maior probabilidade de as partes encontrarem uma solução para o problema no qual elas estão envolvidas²⁰⁵.

Nessa linha, outra finalidade é justamente a manutenção de uma boa relação entre as partes²⁰⁶, isto porque, uma vez que o mediador consiga, senão melhorar, mas ao menos não prejudicar o relacionamento já existente entre as partes²⁰⁷, há de imaginar que uma solução para o conflito poderá assim ser alcançada.

Outras finalidades já compreendidas acima, mas que reforçam a escolha pela mediação são justamente a busca pela não instauração de um conflito judicial²⁰⁸ e, ao fim do procedimento, a celebração de um acordo entre as partes, afinal, enquanto se está negociando, por mais que o conflito, a ameaça desse sempre exista, não há um conflito em aberto²⁰⁹.

3.2 A CONCILIAÇÃO

Conforme delineado acima, para que se seja possível compreender a forma como se dá a negociação antecedente via tutela de urgência cautelar no Brasil, há de ser compreendido o instituto da conciliação, perpassando por seus conceitos, princípios norteadores e sendo compreendida a sua finalidade.

3.2.1 Conceito

A conciliação, assim como a mediação, também é um método autocompositivo que conta com um terceiro imparcial para facilitar a solução de determinado conflito, só que na conciliação o foco está justamente sobre a solução do problema; a meta aqui é buscar um acordo que seja suficientemente bom para as partes envolvidas²¹⁰.

²⁰⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 57.

²⁰⁶ PRIETO, Tania. Mediação no Brasil. **Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio, 2001, p. 46.

²⁰⁷ TARTUCE, Fernanda. *Op. cit.*, 2019, p. 57.

²⁰⁸ *Ibidem, loc. cit.*

²⁰⁹ URIARTE, Oscar Ermida. Negociação coletiva. **Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio, 2001, p. 58.

²¹⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 48.

Esse terceiro facilitador – aqui chamado de conciliador – irá atuar diretamente na discussão entre as partes, mediante escuta ativa e investigação²¹¹, e assim apresentará às partes uma apreciação do mérito da demanda, por assim dizer, ou ainda uma recomendação de uma solução que, na opinião do conciliador, seria justa para as partes²¹².

Ocorre que, apesar de estar inserido e com voz ativa na relação entre as partes, o conciliador deve a todo tempo estimular que essas cheguem às suas próprias soluções²¹³, afinal, as partes são as protagonistas na busca pela resolução do problema.

Com o intuito esclarecer detalhadamente a diferença entre a mediação e a conciliação, o Conselho Nacional de Justiça, através do seu Manual de Mediação Judicial, diferenciou esses institutos detalhadamente da seguinte forma²¹⁴:

[...] i) a mediação visaria à ‘resolução do conflito’ enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo; ii) a mediação visaria à restauração da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio; iii) a mediação partiria de uma abordagem de estímulo (ou facilitação) do entendimento enquanto a conciliação permitiria a sugestão de uma proposta de acordo pelo conciliador; iv) a mediação seria, em regra, mais demorada e envolveria diversas sessões enquanto a conciliação seria um processo mais breve com apenas uma sessão; v) a mediação seria voltada às pessoas e teria o cunho preponderantemente subjetivo enquanto a conciliação seria voltada aos fatos e direitos e com enfoque essencialmente objetivo; vi) a mediação seria confidencial enquanto a conciliação seria eminentemente pública; vii) a mediação seria prospectiva, com enfoque no futuro e em soluções, enquanto a conciliação seria com enfoque retrospectivo e voltado à culpa; viii) a mediação seria um processo em que os interessados encontram suas próprias soluções enquanto a conciliação seria um processo voltado a esclarecer aos litigantes pontos (fatos, direitos ou interesses) ainda não compreendidos por esses; ix) a mediação seria um processo com lastro multidisciplinar, envolvendo as mais distintas áreas como psicologia, administração, direito, matemática, comunicação, entre outros, enquanto a conciliação seria unidisciplinar (ou monodisciplinar) com base no direito.

Assim, através da criação de um ambiente propício para “serem superadas as animosidades”²¹⁵, o terceiro facilitador realmente poderá pôr em prática o real sentido do que é conciliar, e assim, através de boa comunicação, sugestões, estímulos e comprometimento com as partes e com seus problemas, chegar a um consenso verdadeiro e satisfatório²¹⁶.

²¹¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 18.

²¹² CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro, Ed. Forense. 2007, p. 141.

²¹³ BARBOSA E SILVA, Erica. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 185.

²¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 21.

²¹⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 48.

²¹⁶ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 223.

A esse respeito, importante colher das lições do professor Aldemir Buitoni²¹⁷ no que diz respeito à finalidade da mediação, o qual afirma que o conciliador não se preocupa em se aprofundar em pontos subjetivos, valorativos e emocionais da controvérsia, daí porque é necessário sair da esfera jurídica e buscar resolver o problema através de cessões múltiplas pelas partes.

3.2.2 Princípios norteadores

Existem uma série de princípios basilares que merecem observância de todos os envolvidos num procedimento de conciliação; princípios esses que apresentam várias semelhanças com aqueles já estudados na mediação²¹⁸.

Tendo em vista já terem sido explicados de forma detalhada e completa quando estudados os princípios aplicados à mediação, com vistas a evitar uma abordagem repetitiva sobre o tema, serão tecidos breves comentários sobre os princípios aplicáveis à conciliação, revistando o que já foi tratado aqui em um momento anterior e realizado mínimos ajustes às peculiaridades do instituto da conciliação – isto com vistas a permitir a compatibilização entre tais princípios²¹⁹.

Deste modo, imperioso relembrar a previsão legal constante no art. 166, *caput*, do CPC²²⁰, o qual dispõe expressamente sobre os princípios aplicados tanto na conciliação, quanto na mediação, sendo que, para melhor entendimento do recorte do presente trabalho monográfico, apenas alguns desses serão aqui estudados.

O primeiro princípio que merece maior cuidado é o princípio da imparcialidade, na medida em que o conciliador não deve ter proximidade com as partes ou sobre ela ter juízo de valor ou informações sensíveis prévias²²¹.

Indo adiante, assim como ocorre na mediação, a autonomia da vontade figura como um princípio estrutural da conciliação; isto porque, as partes têm livre autonomia para definição de

²¹⁷ BUITONI, Aldemir. Mediar e conciliar: as diferenças básicas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, nº 2707, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>. Acesso em: 24 jul. 2021, p. 14.

²¹⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 49.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 98.

²²⁰ Art. 166. A 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 (BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 jul. 2021).

²²¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 275.

regras, bem como para outros aspectos do procedimento conciliatório²²². Aplica-se aqui também a máxima de que ninguém é obrigado a permanecer em um procedimento de mediação, sendo que, neste caso, a permanência seria em um procedimento de conciliação²²³⁻²²⁴.

Seguindo o mesmo raciocínio traçado quando analisado o princípio da voluntariedade, aplica-se à conciliação também a vedação à negociação forçada, ou seja, aplica-se o princípio, ou melhor, subprincípio da voluntariedade.

Por fim, figura o princípio da confidencialidade. Por tal princípio tem-se que todas aquelas informações e/ou documentos produzidos num procedimento de conciliação fazem parte do processo e dele não devem ser dissociadas²²⁵.

Ainda a esse respeito, o professor Luiz Antonio Scavone Junior²²⁶ afirma que as informações e/ou documentos que integram o procedimento de conciliação ou mediação não poderão ser reveladas pelo terceiro facilitador, por prepostos, advogados, assessores técnicos ou ainda qualquer terceiro que tenha participado do procedimento de forma direta ou indiretamente.

3.2.3 Finalidade

A conciliação, diferentemente do que ocorre na mediação, é um método alternativo de resolução de conflitos objetivos, ou seja, é recomendado para aqueles casos em que não há relação ou vínculo pretérito entre as partes²²⁷, de modo que a resolução do tema controvertido será, em tese, mais “direta”, por assim dizer.

Isso se dá pelo fato de que, enquanto o objetivo principal da mediação é restaurar a comunicação fluida e eficiente entre as partes²²⁸ e assim chegar à composição de um acordo²²⁹,

²²² Art. 166, § 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. (BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 jul. 2021).

²²³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. cit.*, 2016, p. 276.

²²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 20 jul. 2021, p. 23

²²⁵ *Ibidem, loc. cit.*

²²⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 276.

²²⁷ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 48.

²²⁸ BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação**. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 19-20.

²²⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 278.

na conciliação o que se busca é pura e simplesmente a finalização do conflito²³⁰, daí porque não se aplica o princípio da busca pelo consenso ao instituto da conciliação²³¹.

Em brevíssima síntese é possível afirmar que o objetivo – e por consequência, a finalidade – do conciliador é buscar a celebração de um acordo satisfatório e que não traga maiores prejuízos futuros para as partes envolvidas no procedimento²³².

3.3 A UTILIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Apesar de o fomento à utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos ter sido significativamente ampliado nos últimos anos, quando analisado o direito empresarial, tem-se que a utilização da conciliação já era imposta pelo Decreto 737, de 1850²³³ – o qual disciplinava sobre as causas comerciais no Século XIX – como condição *sine qua non* para proposição de quaisquer causas comerciais²³⁴.

Ocorre que, apesar da existência desse vestígio histórico de incentivo à autocomposição precedente à distribuição de causas comerciais na justiça, tais regras não tiveram sua aplicação às causas empresariais preservada com o avanço e modernização de tais legislações²³⁵.

Cento e cinquenta e cinco anos depois, promulga-se a lei de recuperação judicial e falências – a Lei nº 11.101/2005 – a qual, apesar de trazer inovações e soluções mais eficientes à crise empresarial, não previu expressamente a utilização de métodos autocompositivos como tratamento da crise.

Porém, com base em tudo quanto já estudado no presente trabalho, inegável reconhecer a existência de uma série de pontos em comum envolvendo a recuperação judicial e os meios

²³⁰ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 208.

²³¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. cit.*, 2016, p. 278

²³² VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais**. Lisboa: Agora, 2001, p. 83.

²³³ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 93.

²³⁴ Art. 23. Nenhuma causa commercial será proposta em Juizo contencioso, sem que préviamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por acto judicial, ou por comparecimento yoluntario das partes. (BRASIL, **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juizo no Processo Commercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em: 26 jul. 2021).

²³⁵ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 93.

autocompositivos de conflitos²³⁶, daí porque, com o advento da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015), a doutrina e a jurisprudência começaram a entender pelo cabimento da utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos nos procedimentos recuperacionais e falimentares²³⁷.

Tal entendimento se justifica pelo fato de, além de ter sido promulgada uma lei específica sobre a mediação, o CPC implementou o chamado “Tribunal Multiportas”, o qual, em linhas gerais, incentiva a utilização dos MESC no direito brasileiro²³⁸ – como se vê expressamente, por exemplo, dos artigos 3º, §3º²³⁹, 139, V²⁴⁰, e 334, caput²⁴¹, todos do CPC.

Ademais, na linha da já referida Resolução nº 125/2010, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do seu Centro de Estudos Judiciários, promoveu nos dias 22 e 23 de agosto de 2016, a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, da qual destacam-se três enunciados importantíssimos para o avanço da utilização dos MESC nos procedimentos de recuperação judicial e falência.

O primeiro e mais importante deles é justamente o Enunciado nº 45²⁴², o qual pacificou o entendimento de que a mediação e a conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, extrajudicial e falência²⁴³. Nessa linha, merecem destaque também os Enunciados nº 58²⁴⁴ e

²³⁶ VON SALTÍÉL, Augusto; VON SALTÍÉL, Germano. **A mediação como instrumento de efetividade em processos de recuperação judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 10. out./dez., 2018, p. 4.

²³⁷ LONGO, Samantha Mendes; SALES, Gabriela de Barros. **A utilização da mediação nas reestruturações de empresas**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, out./dez., 2019, p. 1.

²³⁸ DENKI, Felipe; SAMPAIO, Carlos Alberto Vilela. **A mediação na recuperação judicial**. Migalhas: Migalhas de Peso. 2021, p. 1. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345958/a-mediacao-na-recuperacao-judicial#comentario>. Acesso em: 26 jul. 2021.

²³⁹ Art. 3º, § 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. (BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso: em 26 jul. 2021).

²⁴⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. (BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 jul. 2021).

²⁴¹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 jul. 2021).

²⁴² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Enunciado nº 45: 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/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 26 jul. 2021.

²⁴³ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 94.

²⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Op. cit.* Enunciado nº 58: A conciliação/mediação, em meio eletrônico, poderá ser utilizada no procedimento comum e em outros ritos, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

82²⁴⁵, que preveem o uso de meios eletrônicos para se realizar as sessões de mediação, bem como fomentam a aplicação de tais institutos para as demandas de massa²⁴⁶ – como é o caso, por exemplo, da recuperação judicial.

Nesse mesmo sentido foi editada a Recomendação nº 58, de 22 de outubro de 2019, pelo CNJ²⁴⁷, a qual passou a orientar os juízes encarregados pelos processos de recuperação judicial e falências a, sempre que possível, fomentar o uso da mediação em tais processos²⁴⁸.

Por fim, vale mencionar também a Recomendação nº 71, de 5 de agosto de 2019, do CNJ, por meio da qual passou a ser recomendado a todos os tribunais brasileiros a implementação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais, os quais seriam destinados “para o tratamento adequado de conflitos envolvendo matérias empresariais de qualquer natureza e valor, inclusive aquelas decorrentes da crise da pandemia da Covid-19, na fase pré processual ou em demandas já ajuizadas”²⁴⁹.

De forma a concretizar todos esses esforços e estímulos à utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos – mais especificamente a conciliação e a mediação – nos procedimentos de recuperação judicial e falência, a Lei nº 14.112/2020 (que promoveu a reforma da Lei nº 11.101/2005), em sua Seção II-A, mais especificamente no art. 20-A²⁵⁰, passou a prever expressamente a possibilidade de tais mecanismos alternativos serem aplicados aos referidos procedimentos²⁵¹.

Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 26 jul. 2021.

²⁴⁵ *Ibidem*. Enunciado nº 82: O Poder Público, o Poder Judiciário, as agências reguladoras e a sociedade civil deverão estimular, mediante a adoção de medidas concretas, o uso de plataformas tecnológicas para a solução de conflitos de massa. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 26 jul. 2021.

²⁴⁶ LONGO, Samantha Mendes; SALES, Gabriela de Barros. **A utilização da mediação nas reestruturações de empresas**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, out./dez., 2019, p. 3.

²⁴⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Comentários à reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021, p. 31.

²⁴⁸ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 94.

²⁴⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 71, de 5 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial. DJe/CNJ nº 256/2020, em 07/08/2020, p. 2-4. Acesso em: 10 set. 2021.

²⁵⁰ Art. 20-A. A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 02 ago. 2021).

²⁵¹ BARROS NETO, Geraldo Fonseca da. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 26.

3.4 A PREVENÇÃO AO TRATAMENTO DA CRISE EMPRESARIAL EM JUÍZO

Com a disseminação da cultura de utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos no Brasil e no mundo, as mais diversas jurisdições começaram a, não só estimular, mas a prever expressamente uma possibilidade de o empresário, assim que tenha ciência da crise – ou ao menos da sua iminência – recorra a um remédio apto a tratar essa crise empresarial, ou melhor, essa pré-crise empresarial de forma antecipada.

3.4.1 O estado de pré-insolvência empresarial

Nesse cenário, o estágio no qual se encontra o empresário que busca uma negociação antecedente com seus credores começou a ser tratado pela doutrina internacional como sendo um estágio de pré-insolvência empresarial²⁵², vez que esse se encontra em “pré-crise”.

Além da possibilidade da utilização de mediação e conciliação como formas de buscar o tratamento prévio da crise²⁵³, várias jurisdições começaram a estruturar um cenário favorável para o devedor pré-insolvente negociar de forma antecedente com seus credores, gozando de alguns institutos que antes apenas existiam em processo de recuperação judicial em juízo²⁵⁴.

Em verdadeiro esforço sintetizador, o professor Aurélio Gurrea-Martinez²⁵⁵ aponta dois pilares como conceituadores dos procedimentos de pré-insolvência, quais sejam: (i) o devedor não está formalmente insolvente, estando, portanto, pré-insolvente; e, (ii) esse devedor pré-insolvente gozará de algumas ferramentas inerentes ao procedimento recuperacional, só que em caráter antecedente ao pedido.

Com isso, busca-se permitir uma “segunda chance” àquela empresa quase insolvente antes mesmo que ela insolvente esteja²⁵⁶, evitando-se, assim, o estigma da companhia “em recuperação judicial”, o qual está (ao menos no imaginário popular) intrinsecamente ligado à ideia de uma má gestão empresarial²⁵⁷.

²⁵² KASTRINOU, Alexandra; JACOBS, Lezelle. **Pre-insolvency procedures: a United Kingdom and South African Perspective**, p. 1. Disponível em: http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/29645/1/6974_Kastrinou.pdf. Acesso em: 27 jul. 2021.

²⁵³ Ponto esse que será mais adiante estudado quando for abordado o modelo brasileiro de “pré-insolvência”.

²⁵⁴ GURREA-MARTINEZ, Aurélio. **The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. European Business Organization Law Review**: T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020, p. 1-2.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 2.

²⁵⁶ KASTRINOU, Alexandra. **Comparative Analysis of the Informal, Non-Insolvency Procedures of the UK and France**. p. 1. Disponível em: http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/27065/1/4448_Kastrinou.pdf. Acesso em: 27 jul. 2021.

²⁵⁷ FINCH, Vanessa. **Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles**. 2. ed. 2009. Cambridge: Cambridge University Press, p. 251-253.

3.4.2 A pré-insolvência no Brasil

Figurando como um dos principais temas do presente trabalho, a regulamentação da pré-insolvência empresarial no Brasil só passou a existir no final do ano de 2020, com o advento da reforma da lei de recuperação judicial e falência, através da Lei nº 14.112/2020.

Nesse sentido, buscou o legislador pátrio permitir que o devedor pré-insolvente se valha dos institutos da mediação ou da conciliação para renegociar suas dívidas com seus credores em caráter antecedente a um eventual pedido de recuperação judicial²⁵⁸, o que, na teoria, permitirá uma negociação mais rápida, menos custosa e mais célere.

Todavia, apesar de visivelmente ser um mecanismo de superação da crise acometida por um devedor pré-insolvente, o legislador em nenhum momento utilizou tal expressão na referida Seção II-A, bastando-se a utilizar a nomenclatura “empresa em dificuldade” para se referir àquelas empresas que poderão se valer de alguns desses mecanismos²⁵⁹.

Porém, considerando que a previsão legal da pré-insolvência será mais bem estudada *a posteriori*, para os fins pretendidos no presente capítulo basta compreender que o sistema de pré-insolvência brasileiro bebeu de diversas fontes internacionais – as quais, inclusive, já existem e são aplicadas há muito tempo²⁶⁰.

3.4.3 Panorama internacional do sistema de pré-insolvência

Na linha do quanto visto acima, é de fundamental importância compreender, analisar e refletir sobre como os países do mundo pensam e aplicam alguns dos seus mecanismos de pré-insolvência na prática. Deste modo, uma vez que se tenha um panorama global do assunto, será

²⁵⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 153.

²⁵⁹ Art. 20-B, § 1º Na hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 02 ago. 2021).

²⁶⁰ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. **Os mecanismos de pré-insolvência nos projetos de lei n. 1397/2020 e n. 4458/2020**. Migalhas: Migalhas de Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 02 ago. 2021, p. 3-19.

possível analisar a realidade brasileira com um olhar mais crítico e sistemático, o que é, sem dúvidas, um dos principais objetivos do presente trabalho monográfico.

3.4.3.1 Estados Unidos da América

É inegável reconhecer que o principal expoente quando o assunto é a regulamentação da pré-insolvência empresarial são os Estados Unidos da América²⁶¹, mais especificamente no Capítulo 11 do seu *Insolvency Act*, de 1986 – que é o código que regulamenta a recuperação judicial do empresário nos EUA.

Nos EUA, a possibilidade de ser realizada uma negociação antecedente do devedor com seus credores – ou, como chamado pelos americanos, uma “*pre-packaged bankruptcy*”²⁶² – é muito mais utilizada para que os devedores possam balancear seus ativos e passivos, do que realmente realizar uma reestruturação na condução dos negócios²⁶³, sendo essa uma das razões pelas quais o direito americano reforça a ideia de que manter o devedor a frente dos negócios²⁶⁴ é um facilitador dessa reestruturação de caixa.

A negociação antecedente nos EUA pode ser resumida como sendo a elaboração de um plano de recuperação judicial feito pelo devedor de forma alternativa a requerer uma recuperação judicial nos termos do Capítulo 11. Esse plano deverá atender os requisitos de aprovação de um plano tradicional – tal qual seria apresentado caso a empresa tivesse formalmente pleiteado uma recuperação judicial nos moldes do Capítulo 11²⁶⁵ –, ou seja, o

²⁶¹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. **Os mecanismos de pré-insolvência nos projetos de lei n. 1397/2020 e n. 4458/2020**. Migalhas: Migalhas de Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 02 ago. 2021, p. 10.

²⁶² SINGH, Himani. **Pre-packaged Insolvency in India: Lessons from USA and UK**. SSRN. 2020, p. 2. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3518287. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁶³ PRACTICAL LAW BANKRUPTCY & RESTRUCTURING. **Prepackaged Bankruptcy Toolkit**. Thomson Reuters Practical Law. Disponível em: [https://content.next.westlaw.com/Document/Id2da7d0ce59911e79bf099c0ee06c731/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true#:~:text=The%20purpose%20of%20a%20prepack,structure%20a%20debtor's%20business%20operations](https://content.next.westlaw.com/Document/Id2da7d0ce59911e79bf099c0ee06c731/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true#:~:text=The%20purpose%20of%20a%20prepack,structure%20a%20debtor's%20business%20operations). Acesso em: 30 set. 2021.

²⁶⁴ Como é o caso do Brasil e dos Estados Unidos, por exemplo, durante uma recuperação judicial (sob a égide da Lei nº 11.101/2005 e do *Chapter 11*, respectivamente) o devedor pode ser mantido a frente dos seus negócios, sendo essa escolha legislativa amplamente denominada como “DIP”, que significa “Debtor in Possession”. A tradução literal para tal expressão é justamente “O Devedor na Posse”, sendo a posse aqui atrelada à manutenção da sua posse no comando da empresa durante a busca pelo soerguimento dessa perante a corte. Sobre o DIP na recuperação judicial, ver: CORNELL LAW SCHOOL. Debtor in Possession. **Legal Information Institute**. 2020. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/debtor_in_possession. Acesso em: 03 out. 2021.

²⁶⁵ § 1126(c). Pelo menos dois terços do valor, em dólares, e mais da metade do número de credores votantes em cada uma das classes (Tradução livre de: *At least two-thirds in dollar amount and more than one-half in number of claims actually voting in each class*). UNITED STATES OF AMERICA, **Title 11- Bankruptcy**. L. 95–598, title I, §101, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2549. Disponível em: <https://uscode.house.gov/download/download.shtml>. Acesso em: 30 set. 2021.

plano de recuperação judicial antecedente, por assim dizer, deverá ser votado e aprovado pelos credores²⁶⁶.

Um ponto interessantíssimo previsto no Capítulo 11 dos EUA é justamente a possibilidade de aqueles credores que compõe a minoria dissidente – os chamados “credores *hold out*”²⁶⁷ – serem obrigados a aceitar as condições impostas pela maioria dos credores aderente ao plano²⁶⁸.

O empresário que busca essa negociação antecedente nos EUA se valerá de tal período não para “pular” a etapa do pedido formal de recuperação judicial, mas sim para pleitear perante o Poder Judiciário tendo a certeza – ou ao menos uma alta possibilidade – de que haverá a homologação do plano de recuperação previamente negociado e aprovado pelos credores, já que o insucesso num procedimento de negociação antecedente desencadeia o procedimento de falência previsto no Capítulo 7 do mesmo código²⁶⁹.

Deste modo, buscando a homologação do acordo, o devedor protocola em juízo o seu plano de recuperação judicial já proposto, analisado e votado, bem como uma petição requerendo a homologação do juízo. Junto a isso, protocola também o seu *disclosure statement*, que seria, basicamente, um documento dotado de diversas informações para conhecimento dos credores, como indicação dos seus ativos e passivos, negócios firmados, bem como as razões pelas quais a recuperação da empresa é esperada²⁷⁰⁻²⁷¹.

²⁶⁶ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. **Bankruptcy**: What Happens When Public Companies Go Bankrupt. Investor Publications. 2009, p. 1-2. Disponível em: <https://www.sec.gov/reportspubs/investor-publications/investorpubsbankrupthtm.html>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁶⁷ A figura do credor *hold out* (chamado no Brasil de credor dissidente) se caracteriza por aquele credor que adota uma postura divergente da maioria votante num procedimento de reestruturação, como, por exemplo, votar em sentido diverso dos demais credores para a aprovação do plano de recuperação judicial. Sobre os credores *hold out*, ver: IVERSEN, Astrid. **Holdout Creditor Litigation** - An assessment of legislative initiatives to counter aggressive sovereign debt creditor litigators. NORA: Faculty of Law University of Oslo, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/display/30907727?recSetID=>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁶⁸ PRACTICAL LAW BANKRUPTCY & RESTRUCTURING. **Prepackaged Bankruptcy Toolkit**. Thomson Reuters Practical Law. Disponível em: [https://content.next.westlaw.com/Document/Id2da7d0ce59911e79bf099c0ee06c731/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true#:~:text=The%20purpose%20of%20a%20prepack,structure%20a%20debtor's%20business%20operations](https://content.next.westlaw.com/Document/Id2da7d0ce59911e79bf099c0ee06c731/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true#:~:text=The%20purpose%20of%20a%20prepack,structure%20a%20debtor's%20business%20operations). Acesso em: 30 set. 2021.

²⁶⁹ GURREA-MARTINEZ, Aurélio. The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. **European Business Organization Law Review**: T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020, p. 2.

²⁷⁰ §1125. A divulgação das razões (do pedido) é um documento que deve conter as informações sobre os ativos, passivos e negócios do devedor, suficientes para permitir que um credor, bem-informado, faça uma análise adequada sobre o plano de reorganização do devedor. (tradução livre de: *the disclosure statement is a document that must contain information concerning the assets, liabilities, and business affairs of the debtor sufficient to enable a creditor to make an informed judgment about the debtor's plan of reorganization*). UNITED STATES OF AMERICA, **Title 11- Bankruptcy**. L. 95-598, title I, §101, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2549. Disponível em: <https://uscode.house.gov/download/download.shtml>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁷¹ DOWNING, Liz. **US pre-packs and US Bankruptcy Code, s 363 asset sales**. Lexis Nexis. p. 1-2. Disponível em: <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/us-pre-packs-us-bankruptcy-code-s-363-asset-sales>. Acesso em: 30 set. 2021.

Uma vez protocolados tais documentos, estima-se, em média, que o plano será homologado pelo juízo e surtirá efeitos em pouco mais de 30 dias²⁷², sendo tal rapidez um dos grandes objetivos que se busca com a *pre-packaged bankruptcy*.

Na linha do quanto dito acima, tendo em vista serem os EUA a principal referência no que diz respeito à regulamentação da insolvência e da pré-insolvência, vários países do mundo realizaram uma verdadeira mudança no seu panorama recuperacional, de modo a prever mecanismos de pré-insolvência tendo como base o modelo americano²⁷³.

Tal movimento internacional se justifica em uma série de fatores, como, por exemplo, evitar a maculação da imagem do empresário em ter sido submetido a uma recuperação judicial²⁷⁴, ser uma alternativa mais eficiente quando comparada com um procedimento formal de recuperação judicial²⁷⁵, além de ser uma forma menos custosa do devedor reestruturar o seu fluxo financeiro²⁷⁶.

3.4.3.2 Reino Unido

Compreendida a breve introdução sobre a regulamentação da pré-insolvência nos EUA, volta-se a presente análise ao segundo país de maior força e destaque no cenário da insolvência mundial, qual seja, o Reino Unido²⁷⁷. Todavia, de modo a evitar que o presente ensaio se torne meramente uma análise de direto comparado, analisar-se-á a figura do Reino Unido apenas após a reforma do seu Código de Insolvência – ocorrida em 2020 –, apresentando os principais pontos no que dizem respeito à regulamentação da pré-insolvência.

²⁷² DOWNING, Liz. **US pre-packs and US Bankruptcy Code, s 363 asset sales**. Lexis Nexis. p. 1-2. Disponível em: <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/us-pre-packs-us-bankruptcy-code-s-363-asset-sales>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁷³ GURREA-MARTINEZ, Aurélio. The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. **European Business Organization Law Review**: T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020, p. 1.

²⁷⁴ KASTRINOU, Alexandra; Lezelle Jacobs. Pre-insolvency procedures: a United Kingdom and South African Perspective. *INSOL Europe*. 2015, p. 1. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/74207718>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁷⁵ THE INSOLVENCY SERVICE. **Report to the Insolvency Service: Insolvency Outcomes**. Insolvency Service, London. 2006. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/231653/1358.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁷⁶ SINGH, Himani. **Pre-packaged Insolvency in India: Lessons from USA and UK**. SSRN. 2020, p. 2. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3518287. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁷⁷ GREEN, Martin; YANG, Jason; TANNER, Jeffrey. **Restructuring: enhanced Singapore scheme of arrangement**. Stephenson Harwood. 2017, p. 1. Disponível em: https://f.datasrvr.com/fr1/017/28435/10_17-Stephenson_Harwood-Restructuring-Enhanced_Singapore-Scheme-of-Arrangement.PDF. Acesso em: 30 set. 2021.

A reforma trazida com o *The Corporate Insolvency and Governance Act 2020*, complementou ainda mais a regulamentação da pré-insolvência no procedimento de reestruturação empresarial britânico, isto porque, além da *Light-Touch Administration*²⁷⁸, o Reino Unido contava com alguns outros mecanismos preventivos à crise empresarial²⁷⁹.

O referido diploma legislativo trouxe a inovadora previsão da *Moratorium*, a qual consiste em, basicamente, dar um “*breathing space*”, isto é, um fôlego para que as empresas possam buscar meios para se reestruturarem²⁸⁰, formulando um plano de soerguimento e, com isso, poupando uma série de custos²⁸¹.

Tal procedimento se inicia com um requerimento dos diretores da companhia ao Poder Judiciário (podendo ser *out-of-court-process* ou um *in-the-court process*, porém compreender tal diferenciação não é objeto do presente ensaio), juntando alguns documentos como declarações dos diretores explicando as causas/razões da crise e os benefícios que a *Moratorium* pode resultar para a empresa, bem como uma declaração do monitor que aceita o múnus, de que a empresa é viável e de que em sua visão o mecanismo trará bons frutos para a devedora²⁸².

Ponto curioso sobre a legitimidade para requerer *Moratorium*, é que o *The Corporate Insolvency and Governance Act 2020* garante a todas as empresas, com exceção daquelas que tenham regime insolvência próprio (como companhias de seguro, bancos e bancos de investimento²⁸³) usufruir de tal mecanismo.

²⁷⁸ A ideia da *Light-Touch Administration* é semelhante à *moratorium*, sendo um mecanismo que também fornece um ambiente confortável para que devedores e credores negociem, permitindo que o devedor continue à frente dos negócios da empresa e assim elabore uma estratégia de soerguimento, tendo como normas orientadoras alguns dos princípios esculpidos no Capítulo 11 do direito americano (sobre a *Light-Touch Administration*, ver: SHARMA, Kartikeya. **Covid-19 and Insolvency: The Case for ‘Light-touch’ Administration**. Oxford Law Faculty. 2020, p. 1-5. Disponível em: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/05/covid-19-and-insolvency-case-light-touch-administration>. Acesso em: 30 set. 2021).

²⁷⁹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. **Os mecanismos de pré-insolvência nos projetos de lei n. 1397/2020 e n. 4458/2020**. Migalhas: Migalhas de Peso. 2020, p. 18-19. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 20 set. 2021.

²⁸⁰ MARSHALL, Jennifer; ABIDI, Mallika. **The Corporate Insolvency and Governance Act 2020**. Allen & Overy. 2021, p. 5. Disponível em: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/the-corporate-insolvency-and-governance-bill-the-most-significant-insolvency-reforms-in-the-uk-for-a-generation>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁸¹ RUSSEL, Robert; LETSON, Sarah. **UK Corporate Insolvency And Governance Act: Moratorium**. DLA Piper Publications. 2021, p. 1. Disponível em: <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/09/uk-corporate-insolvency-governance-bill/>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁸² *Ibidem*, p. 4.

²⁸³ MARSHALL, Jennifer; ABIDI, Mallika. **The Corporate Insolvency and Governance Act 2020**. Allen & Overy. 2021, p. 6. Disponível em: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/the-corporate-insolvency-and-governance-bill-the-most-significant-insolvency-reforms-in-the-uk-for-a-generation>. Acesso em: 30 set. 2021.

Sendo assim, o mecanismo da *Moratorium*, através de uma ordem de *stay period* de 20 dias úteis²⁸⁴, (prorrogável por igual período, desde que demonstrado a afetação das atividades empresariais pela pandemia da Covid-19²⁸⁵), permite às empresas a possibilidade de se reestruturarem, sem, contudo, recorrerem ao judiciário através das ações de recuperação tradicionais²⁸⁶, como a recuperação judicial, extrajudicial ou até a falência.

Com o advento do *Insolvency Act* de 2020, foi inserido no âmbito do instituto da *Moratorium* um funcionário do Tribunal²⁸⁷ apelidado “monitor da insolvência”²⁸⁸. Tal figura tem como incumbência a fiscalização das atividades de companhia durante essa negociação antecedente com os credores. Tal figura se assemelha bastante ao que temos no Brasil, com a figura do Administrador Judicial, à medida em que a Lei incumbe a esse funcionário o dever de “formar uma visão” se aquela empresa pré-insolvente realmente está buscando o soerguimento, ou está se valendo desses mecanismos como apenas uma jogada empresarial²⁸⁹.

Além disso, imperioso mencionar que o *The Corporate Insolvency and Governance Act 2020* garante ao monitor a possibilidade de encerrar a *Moratorium* do devedor caso verifique certos desvios de conduta ou desvirtuação do instituto, como por exemplo caso constate que o mecanismo não mais está surtindo efeito para a recuperação empresarial do devedor.

Se dentro de doze semanas após o fim de uma *Moratorium*, a empresa iniciar procedimento recuperacional ou falimentar, os créditos oriundos durante tal período, bem como aquelas “pré-moratória” terão prioridade de recebimento em detrimento dos demais créditos²⁹⁰.

Deste modo, não restam dúvidas que a regulamentação da pré-insolvência no Reino Unido é feita há bastante tempo, tendo sido modernizada ao longo do tempo, obtendo, assim,

²⁸⁴ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. **Os mecanismos de pré-insolvência nos projetos de lei n. 1397/2020 e n. 4458/2020**. Migalhas: Migalhas de Peso. 2020, p. 18. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 20 set. 2021.

²⁸⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸⁶ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸⁷ Chapter 5 – The Monitor. A34 Status of monitor. The monitor in relation to a moratorium is an officer of the court. UNITED KINGDOM, **Corporate Insolvency And Governance Act 2020**. UK Public General Acts. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/12/section/1/enacted>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁸⁸ RUSSEL, Robert; LETSON, Sarah. **UK Corporate Insolvency And Governance Act: Moratorium**. DLA Piper Publications. 2021, p. 1. Disponível em: <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/09/uk-corporate-insolvency-governance-bill/>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁸⁹ Chapter 5 – The Monitor. A35 Monitoring. (1). During a moratorium, the monitor must monitor the company’s affairs for the purpose of forming a view as to whether it remains likely that the moratorium will result in the rescue of the company as a going concern. UNITED KINGDOM, **Corporate Insolvency And Governance Act 2020**. UK Public General Acts. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/12/section/1/enacted>. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁹⁰ TAYLOR, Elizabeth. **Corporate Insolvency And Governance Act 2020**. Legal Articles: Wright Hassal. 2020, p. 1. Disponível em: <https://www.wrighthassall.co.uk/knowledge-base/corporate-insolvency-and-governance-act-2020>. Acesso em: 30 set. 2021.

mais um mecanismo devidamente parametrizado dentro da sua legislação de modo a auxiliar o empresário que apresente os primeiros sintomas de uma crise.

3.4.3.3 Singapura

Tendo o modelo americano como principal influência, Singapura recentemente pôs em xeque o seu sistema de regulamentação da insolvência empresarial, tendo realizado uma completa reestruturação no ano de 2017²⁹¹ – a qual ainda passou por aprimoramentos no ano de 2018²⁹² – implementando, de forma definitiva, alguns mecanismos de pré-insolvência.

Todavia, antes de realizar essa importante mudança, Singapura estudou a viabilidade de adaptação do seu sistema recuperacional e falimentar por quase cinco anos, tendo realizado, ao menos, dois estudos prévios que tiveram fundamental importância para a reforma de 2017: (i) o relatório elaborado pelo *Singapore's Insolvency Law Review Committee*, em 2013²⁹³; e, (ii) o relatório elaborado pelo *Committee to Strengthen Singapore as an International Centre for Debt Restructuring*, em 2016²⁹⁴.

Em meio a essa busca por ocupar o terceiro lugar no ranking da pré-insolvência (atrás dos EUA e do Reino Unido²⁹⁵), Singapura procedeu com uma mudança crucial no seu panorama da regulamentação da insolvência, pondo em prática um verdadeiro “*enhanced scheme of arrangements*”²⁹⁶ – o que pode ser entendido numa tradução adequada como um modelo de

²⁹¹ WAN, Wai Yee; MCCORMACK, Gerald. **Transplanting chapter 11 of the US bankruptcy code into Singapore's restructuring and insolvency laws: Opportunities and challenges.** *Journal of Corporate Law Studies: Research Collection School of Law.* 2018, p. 4. Disponível em: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2777. Acesso em: 03 out. 2021.

²⁹² REPÚBLICA DE SINGAPURA. **Insolvency, Restructuring and Dissolution Act 2018.** *Government Gazette, Acts Supplement, NO. 38, November 9, 2018.* Disponível em: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IRDA2018?ValidDate=20210701>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁹³ REPÚBLICA DE SINGAPURA. **Insolvency Law Review Committee, Report of the Insolvency Law Review Committee: Final Report,** 07 oct. 2013. *Ministry of Law.* Disponível em: <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/News/Revised%20Report%20of%20the%20Insolvency%20Law%20Review%20Committee.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

²⁹⁴ REPÚBLICA DE SINGAPURA. **Committee to Strengthen Singapore as an International Centre for Debt Restructuring, Report of the Committee.** *Ministry of Law,* 2016. Disponível em: <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/News/Report%20of%20the%20Committee.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

²⁹⁵ GREEN, Martin; YANG, Jason; TANNER, Jeffrey. **Restructuring: enhanced Singapore scheme of arrangement.** *Stephenson Harwood.* 2017, p. 3. Disponível em: https://f.datasrvr.com/fr1/017/28435/10_17-Stephenson_Harwood-Restructuring-Enhanced_Singapore-Scheme-of-Arrangement.PDF. Acesso em: 30 set. 2021.

²⁹⁶ GURREA-MARTINEZ, Aurélio. *The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law.* **European Business Organization Law Review: T.M.C. Asser Press.** Article nº 191, 2020, p. 4.

negociação aprimorado, com a essência do *scheme of arrangements* do reino unido, mas com previsões antes vistas apenas no *Chapter 11*, do direito norte americano²⁹⁷.

A ideia desse modelo de negociação é bastante forte no Reino Unido, tendo sido, até o advento da já referida *moratorium*, o principal mecanismo de se evitar a insolvência do empresário viável que identifica sintomas de crise.

Deste modo, passou o ordenamento jurídico de Singapura a prever uma *moratorium*²⁹⁸ (chamada pelos americanos de *automatic stay*²⁹⁹ e conhecida no Brasil como *stay period*) a qual se destina tanto às companhias maiores, quanto às menores, sendo a reestruturação das dívidas através de um plano de reestruturação o seu principal objetivo³⁰⁰.

Entendeu o legislador que o devedor pré-insolvente, gozando de uma suspensão de ações e execuções contra si um prazo de 30 (trinta) dias (prorrogável)³⁰¹, a empresa teria o espaço necessário para reestruturas as suas dívidas ou ainda o seu negócio. Após o deferimento desse *stay* automático, o Tribunal designará – no curso do prazo da *moratorium* – uma assembleia para ouvir os credores sobre o andamento das negociações e sobre eventual prorrogação, ou não, da medida³⁰².

A escolha da previsão de um período de 30 (trinta) dias se pautaria na mesma justificativa do sucesso da *moratorium* americana, qual seja, o fato de serem países com destaque econômico-financeiro³⁰³, o que permitiria uma reestruturação mais efetiva e célere,

²⁹⁷ WAN, Wai Yee; MCCORMACK, Gerald. **Transplanting chapter 11 of the US bankruptcy code into Singapore's restructuring and insolvency laws: Opportunities and challenges.** Journal of Corporate Law Studies: Research Collection School of Law. 2018, p. 14. Disponível em: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2777. Acesso em: 03 out. 2021.

²⁹⁸ REPÚBLICA DE SINGAPURA. **Insolvency, Restructuring and Dissolution Act 2018.** Government Gazette, Acts Supplement, NO. 38, November 9, 2018. Section 64. Disponível em: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IRDA2018?ValidDate=20210701>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁹⁹ GURREA-MARTINEZ, Aurélio. The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. **European Business Organization Law Review:** T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020, p. 4.

³⁰⁰ WEE, Meng Seng. **Whither the Scheme of Arrangement in Singapore: More Chapter 11, Less Scheme?** ReserachGate: SSRN Eletronic Journal. 2017, p. 13. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332809382_Whither_the_Scheme_of_Arrangement_in_Singapore_More_Chapter_11_Less_Scheme. Acesso em: 03 out. 2021.

³⁰¹ GREEN, Martin; YANG, Jason; TANNER, Jeffrey. **Restructuring: enhanced Singapore scheme of arrangement.** Stephenson Harwood. 2017, p. 3. Disponível em: https://f.datasrvr.com/fr1/017/28435/10_17-Stephenson_Harwood-Restructuring-Enhanced_Singapore-Scheme-of-Arrangement.PDF. Acesso em: 30 set. 2021.

³⁰² CHIOH, Adriel *et.al.* **Singapore's new insolvency law: a status report on the progress of the new regime.** JD Supra. 2021. Disponível em: <https://www.jdsupra.com/legalnews/singapore-s-new-insolvency-law-a-status-2126064/>. Acesso em: 03 out. 2021.

³⁰³ Sobre o destaque econômico-financeiro de Singapura e o seu potencial de crescimento em comparação com os demais países do mundo, ver: SCHWAB, Klaus; ZAHIDI, Saadia. **The Global Competitiveness Report Special Edition 2020: How Countries are Performing on the Road to Recovery.** World Economic Forum. 2020. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2020.pdf. Acesso em: 03 out. 2021.

vez que o acesso ao crédito é algo não só facilitado, mas sim estimulado³⁰⁴, sendo possível às empresas, gozando do *stay*, buscar um investidor para equilibrar seus ativos e passivos³⁰⁵.

Outro ponto que merece destaque sobre tal mecanismo, é que o Supremo Tribunal de Singapura reconhece a possibilidade de ser a moratória requerida por empresas holdings ou subsidiárias da controladora³⁰⁶, isto por entender que a saúde financeira de tais empresas, por via reflexa, também tem o condão de influenciar na reestruturação da empresa principal³⁰⁷.

Deste modo, vê-se em Singapura uma busca para modernizar o seu panorama da reestruturação de insolvência, atentando-se, contudo, às nuances e especificidades do seu regime recuperacional e falimentar já existente, dando indícios de que a busca por ocupar um lugar de destaque no cenário da regulamentação da pré-insolvência do empresário possa ser alcançada.

3.4.3.4 União Europeia

A União Europeia, por seu turno, colhendo os frutos plantados desde o ano de 2014 quando da publicação da Recomendação 2014/135/EU, em 2016 quando da Proposta Diretiva 2016/0359, e em 2017, quando da Diretiva 2017/1132, bem como ante a iminente necessidade de se garantir ao empresário formas de prevenir o agravamento de uma crise de forma antecedente, publicou a Diretiva 2019/1023.

A Diretiva 1023 disciplinou, dentre outros pontos, sobre o regime de reestruturação preventiva do empresário pré-insolvente, abordando de forma urgente a necessidade de se permitir que, quanto antes o empresário identificar os sinais de crise/dificuldades financeiras, o ordenamento jurídico o garanta os meios de se evitar o estado de insolvência³⁰⁸.

³⁰⁴ GREEN, Martin; YANG, Jason; TANNER, Jeffrey. **Restructuring:** enhanced Singapore scheme of arrangement. Stephenson Harwood. 2017, p. 4. Disponível em: https://f.datasrvr.com/fr1/017/28435/10_17-Stephenson_Harwood-Restructuring-Enhanced_Singapore-Scheme-of-Arrangement.PDF. Acesso em: 30 set. 2021.

³⁰⁵ CHIOH, Adriel *et.al.* **Singapore's new insolvency law:** a status report on the progress of the new regime. JD Supra. 2021. Disponível em: <https://www.jdsupra.com/legalnews/singapore-s-new-insolvency-law-a-status-2126064/>. Acesso em: 03 out. 2021.

³⁰⁶ *Ibidem.*

³⁰⁷ SINGAPURA. **High Court of the Republic of Singapore.** Re IM Skaugen SE [2018] SGHC 259. Applicant: IM Skaugen SE; SMIPL Pte Ltd; IMSPL Pte Ltd. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/181127---os673-675-2018---im-skaugen-and-others--final-2018-sghc-259-pdf.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

³⁰⁸ GONÇALVES, Oksandro Osdival; SIQUEIRA, Felipe de Poli de. A reestruturação preventiva nos direitos da insolvência português e brasileiro. Ano 7, nº 1, 965-1015. **Revista Jurídica Luso-Brasileira:** Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2021, p. 12.

Deste modo, a União Europeia passou a possibilitar àquele empresário que se encontre numa situação de probabilidade de insolvência³⁰⁹, tenha acesso a esse regime de reestruturação antecedente, evitando o estado de insolvência e preservando a viabilidade da empresa.

Com vistas a uniformizar e garantir segurança e efetividade a essa inovação legislativa, a Diretiva 1023/2019 traz um rol de medidas assecuratórias atreladas aos mecanismos de pré-insolvência, como a possibilidade de os Estados Membros limitarem o número de vezes que os empresários podem se valer dessa negociação antecedente³¹⁰, ou, por exemplo, a possibilidade de ser instituído um controle de admissão ao instituto, funcionando como um verdadeiro “teste de viabilidade” de modo a permitir que só as empresas viáveis se valham desse mecanismo³¹¹.

Ademais, assim como acontece na *moratorium* britânica, previu a Diretiva 1023 a possibilidade de suspensão das execuções em face do devedor, para possibilitar a negociação com os credores – isto em período total não superior a oito meses³¹² –, medida essa que pode ser determinada tanto por um órgão judicial, quanto por uma autoridade administrativa³¹³.

Outra previsão importante é a ideia do DIP durante esse período de reestruturação prévia, afinal, como devedor na posse da sua empresa, parte-se do pressuposto que haverá uma negociação mais íntima com os credores. Todavia, caso entenda por necessário, pode haver a nomeação de um “profissional no domínio da reestruturação”³¹⁴ para assistir o devedor na negociação com os credores, bem como na elaboração do plano a ser apresentado³¹⁵.

Assim, uma vez que ingresse num procedimento de negociação antecedente, o devedor pré-insolvente deverá apresentar um plano de reestruturação, o qual poderá ser aprovado/homologado por uma autoridade judicial ou administrativa, desde que preenchidos alguns requisitos³¹⁶, bem como previstas algumas condições que afetem o universo de credores³¹⁷.

Todavia, prezando pela observância do contraditório e ampla defesa de todos os interessados, a UE previu a possibilidade de serem apresentadas objeções a esse plano de

³⁰⁹ Art. 4º, *caput*. UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 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). Jornal Oficial da União Europeia, L 172, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 30 set. 2021.

³¹⁰ Art. 4º, “4”. *Ibidem*.

³¹¹ Art. 4º, “3”. *Ibidem*.

³¹² Art. 6º, “8”. *Ibidem*.

³¹³ Art. 6º. *Ibidem*.

³¹⁴ Art. 5º. *Ibidem*.

³¹⁵ Art. 5º, “2” e “3”. *Ibidem*.

³¹⁶ Art. 8º. *Ibidem*.

³¹⁷ Arts. 9º e 10º. *Ibidem*.

reestruturação preventiva, desde que o plano não tenha sido aprovado no melhor interesse dos credores ou ainda não tenha cumprido as condições de reestruturação forçada da dívida, que será abaixo mencionada³¹⁸.

Por fim, cumpre fazer menção à possibilidade de “reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores”³¹⁹, que é basicamente a possibilidade de o plano de reestruturação negociado em caráter preventivo se tornar vinculante para aquelas categorias de credores dissidentes, devendo ser respeitadas algumas condições cumulativas para tanto³²⁰.

3.4.4 Uma compatibilização necessária

Não obstante a importância que tem essa onda renovatória de aprimoramento e modernização dos panoramas de regulamentação da pré-insolvência que vem ocorrendo ao redor do mundo, tal fenômeno deve ser concebido pelas legislações nacionais de forma cautelosa.

É sobre a reestruturação do panorama internacional de regulamentação da pré-insolvência que Aurélio Gurrea-Martinez³²¹ cria a expressão “DFCH11” para dar nome ao resultado desse movimento; explica-se. A expressão acima referida é utilizada para, em verdade, designar uma falha que vem sendo identificada quando da recepção dos mecanismos de pré-insolvência pelos países do globo, os quais, valendo-se de previsões só existentes até então no Capítulo 11 do código americano (daí porque o “11”), trazem os mecanismos de pré-insolvência não como um procedimento próprio e independente, mas sim uma fase antecedente à recuperação judicial.

A adoção de procedimentos “DFCH11” permite ao empresário, caso não obtenha sucesso na negociação realizada com base nos mecanismos de pré-insolvência, recorrer a uma recuperação judicial ou extrajudicial para buscar nova negociação com o seu universo de

³¹⁸ Art. 14. UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 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). Jornal Oficial da União Europeia, L 172, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 30 set. 2021.

³¹⁹ Art. 11. *Ibidem*.

³²⁰ Art. 11, a), b), c) e d). *Ibidem*.

³²¹ GURREA-MARTINEZ, Aurélio. The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. **European Business Organization Law Review**: T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020, p. 1.

credores – o que não ocorre nos EUA, onde negociações prévias frustradas resultam na falência prevista no Capítulo 7³²².

É nesse sentido que se origina a expressão “DFCH”, cujo significado reflete uma “*de facto Chapter 11*”, a qual é entendida como sendo uma recepção desacertada dos mecanismos do capítulo 11 americano (*cram down*, *stay period* e *DIP*, por exemplo³²³) na legislação de insolvência de determinado país, vez que tais mecanismos – como já mencionado acima – estariam sendo disponibilizados como uma fase antecedente à reorganização empresarial judicial ou extrajudicial.

Assim, apesar de reconhecer como um movimento de modernização não necessariamente indesejado, o ponto principal a ser discutido quando se está diante da importação e implementação de tais mecanismos de prevenção do agravamento da crise quando apresentados sinais de pré-insolvência é justamente a necessidade de parametrização e adequação de tais mecanismos à legislação vigente, de modo a evitar o surgimento ineficiências e lacunas entre as legislações voltadas à insolvência e à pré-insolvência³²⁴.

Assim, não deve ser entendido o DFCH11 como um adjetivo que qualifica apenas procedimentos de pré-insolvência necessariamente ruins, ou ainda ineficientes, afinal, não obstante a existência de uma fase propriamente antecedente à recuperação judicial ou extrajudicial, há de ser observado que o legislador se importou em prever mecanismos que aumentem (ao menos em teoria) a eficiência dos seus sistemas de reestruturação empresarial³²⁵, proporcionando ao empresário em pré-crise mais formas de superar seus problemas financeiros.

Todavia, é de suma importância compreender que o ponto principal quando se está diante de um DFCH11 – como é o caso do Brasil – é justamente a compatibilização de tais mecanismos com o ordenamento jurídico a ele contemporâneo e, mais especificamente, à regulamentação da insolvência vigente no país.

Neste ponto, surge-se o questionamento de que então o modelo americano seria o melhor ou mais eficiente em todo mundo. A resposta é que depende. Mas depende dos fins propostos para cada mecanismo de pré-insolvência pensado e aplicado pelos países ao redor do globo; isto porque, sob a ótica da regulamentação da pré-insolvência nos EUA, o modelo

³²² GURREA-MARTINEZ, Aurélio. The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. **European Business Organization Law Review**: T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020, p. 1.

³²³ MEVORACH, Irit; WALTERS, Adrian. **The characterization of pre-insolvency proceedings in private international law**. *European Business Organization Law Review*. 2020, p. 8. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3448821. Acesso em: 30 set. 2021.

³²⁴ GURREA-MARTINEZ, Aurélio. *Op. cit.*, 2020, p. 2.

³²⁵ *Ibidem*, p. 22.

americano, como já visto nesse ensaio, se mostra mais eficiente não em relação aos demais países, mas sim em relação aos demais procedimentos previstos dentro do seu ordenamento jurídico.

A análise a ser feita perpassa muito mais pela excessivamente reiterada ideia de compatibilização e adequação dos mecanismos de pré-insolvência com o direito falimentar e recuperacional do país que está os implementando, do que propriamente uma ideia de se comparar a eficiência de tais mecanismos sob a ótica de outros ordenamentos jurídicos; o que seria uma análise impossível de ser realizada, vez que os pressupostos para tanto jamais poderiam ser equalizados.

Assim, estando-se diante de um país que não cuidou em pensar e aplicar os mecanismos de pré-insolvência de forma parametrizada e adequada à suas leis vigentes, o resultado não tem como ser outro, senão a identificação de lacunas, insegurança jurídica, incompatibilização entre os institutos e, ao fim, uma verdadeira ineficiência dos mecanismos de pré-insolvência.

4 A (IN) EFICIÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR

Uma vez compreendidos e consolidados os pressupostos acima expostos, faz-se necessário direcionar a análise do presente trabalho monográfico para o seu problema de pesquisa, qual seja, a ineficiência da negociação antecede à recuperação judicial em sede de tutela de urgência cautelar. É o que se passa a fazer.

4.1 AS CONCILIAÇÕES E MEDIAÇÕES ANTECEDENTES OU INCIDENTAIS AOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL TRAZIDAS PELO PL 4.458/2020 E EFETIVADAS PELA LEI Nº 14.112/2020

Com o advento da Lei nº 14.112/2020, o cenário da recuperação de empresas no Brasil deu um importante passo na sua modernização, tendo trazido, dentre outras inovações, a Seção II-A – artigos 20-A a 20-D – que disciplina, em caráter de especificidade, sobre as conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial e, ainda que não mencionado expressamente, aos procedimentos de recuperação extrajudicial também³²⁶.

Permitiu o legislador a utilização de tais mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos antes mesmo de ser ajuizado um pedido de recuperação judicial – remetendo à ideia do empresário pré-insolvente, já analisado no presente ensaio –, bem como nos casos em que já há uma ação recuperacional em curso perante o judiciário³²⁷; deixando clara a intenção de concretizar o “espírito de desjudicialização”³²⁸⁻³²⁹ atrelado à reforma da Lei nº 11.101/2005.

É nessa linha que foi editado o art. 20-A da Lei nº 14.112/2020, o qual prevê expressamente a necessidade de serem incentivadas em qualquer grau de jurisdição a utilização da mediação e da conciliação aos processos de recuperação judicial e extrajudicial.

³²⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 141.

³²⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Comentários à reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021, p. 32.

³²⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Op. cit.*, 2021, p. 140.

³²⁹ Prezando por concretizar o estímulo à “desjudicialização”, foi aprovado na II Jornada de Prevenção de Litígios do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado de nº 222, o qual prevê que: “O juiz incentivará, com o auxílio do administrador judicial, a desjudicialização da crise empresarial, seja nos processos de recuperação judicial, seja extrajudicial, como forma de encontrar a solução mais adequada ao caso e, com isso, concretizar o princípio da preservação da atividade viável.”. BRASIL, CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **II Jornada de Prevenção de Litígios do Conselho da Justiça Federal**. Enunciado nº 222. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 18 nov. 2021.

Indo adiante, com vistas a delimitar (ou, ao menos, tentar delimitar) o âmbito de aplicação do instituto aqui analisado, tem-se previsto no art. 20-B³³⁰, em seus incisos de I a IV a aplicabilidade de tais mecanismos a uma série de situações, sendo que será dada maior importância à previsão do inciso IV, qual seja, da aplicação do instituto “na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial”³³¹ – isto para melhor delimitar o objeto de estudo do presente trabalho monográfico.

Inovou o legislador ao prever expressamente que é facultado às “empresas em dificuldade” que preencham os requisitos legais para pleitear recuperação judicial, requerer, perante o Poder Judiciário, tutela de urgência cautelar para obter *stay period* antecedente que durará por sessenta dias³³², e assim se valer de um ambiente favorável para negociar com seus credores e não ter que recorrer à recuperação judicial ou extrajudicial, ou até ir à falência.

Para que tal medida seja concedida às “empresas em dificuldade”, além do preenchimento dos requisitos do pedido de recuperação judicial, a empresa já deverá ter instaurado um procedimento de mediação ou de conciliação perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Tribunal de Justiça competente, ou ainda perante uma câmara especializada em mediação ou conciliação³³³.

³³⁰ Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente:

I - nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou credores extraconcursais;

II - em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais;

III - na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais;

IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 22 out. 2021).

³³¹ Sobre esse ponto, inclusive, foi editado o Enunciado nº 202 da II Jornada de Prevenção de Litígios do Conselho da Justiça Federal, o qual previu que na mediação antecede à recuperação judicial, a empresa devedora e seus credores são livres para estabelecer a melhor composição para adimplemento de suas obrigações. Tal enunciado, em conformidade com a natureza jurídica do instituto da recuperação judicial – que é contratual e negocial – enfatiza justamente esse ponto, isto é, de que as negociações devem ser estimuladas e feitas de forma livre, observando-se, implicitamente, a legalidade. BRASIL, CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **II Jornada de Prevenção de Litígios do Conselho da Justiça Federal**. Enunciado nº 202. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 18 nov. 2021.

³³² COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 96.

³³³ No que se refere à comprovação da instauração do procedimento de mediação previsto na Lei nº 11.101/2005, basta a apresentação do convite para a primeira reunião de mediação ou pré-mediação nos moldes previstos na Lei

Assim, os acordos oriundos desses processos (os quais podem ser conduzidos de forma virtual, desde que possível³³⁴) devem ser homologados pelo juiz competente³³⁵, o qual, inclusive, se tornará prevento para apreciar eventual pedido de recuperação judicial, extrajudicial ou ainda a falência do devedor.

Visando preservar o interesse de terceiros³³⁶, bem como buscar – ainda que forma não muito bem conduzida pelo legislador – a utilização desvirtuada do instituto, o art. 20-B, em seus parágrafos 2º e 3º, prevê, respectivamente, que não podem ser realizadas mediações ou conciliações que versem sobre a natureza jurídica e classificação dos créditos, e ainda que o período em que o devedor gozar do *stay* antecedente será descontado do *stay period* previsto no art. 6º, em caso de ulterior pedido de recuperação judicial.

Contudo, apesar de ser o sucesso na negociação antecedente o resultado esperado³³⁷, caso opte por requerer recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 (trezentos e sessenta dias) contados da data do acordo celebrado durante a fase pré-processual, o credor terá a garantia de que seus direitos e condições originalmente contratados serão reconstituídos³³⁸, sendo esta previsão uma verdadeira condição resolutiva³³⁹ com vistas a preservar os credores de uma possível dupla redução do valor dos seus créditos.

n. 13.140/2015. É essa a redação do Enunciado nº 194 da II Jornada de Prevenção de Litígios do Conselho da Justiça Federal. BRASIL, CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **II Jornada de Prevenção de Litígios do Conselho da Justiça Federal**. Enunciado nº 194. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 18 nov. 2021.

³³⁴ Art. 20-D. As sessões de conciliação e de mediação de que trata esta Seção poderão ser realizadas por meio virtual, desde que o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 22 out. 2021).

³³⁵ Art. 20-C. O acordo obtido por meio de conciliação ou de mediação com fundamento nesta Seção deverá ser homologado pelo juiz competente conforme o disposto no art. 3º desta Lei. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 22 out. 2021).

³³⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 152.

³³⁷ BARROS NETO, Geraldo Fonseca da. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência**: comentada e comparada. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29.

³³⁸ Art. 20-C, Parágrafo Único. Requerida a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 (trezentos e sessenta) dias contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, o credor terá reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito dos procedimentos previstos nesta Seção. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 22 out. 2021).

³³⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 154.

4.2 DIFICULDADE DE DEFINIÇÃO SEMÂNTICA DA “EMPRESA EM DIFICULDADE”

Apesar do nobre intuito do legislador em regulamentar o instituto da negociação antecedente, algumas lacunas e falhas aparentes se demonstraram presentes quando da análise em abstrato dessa nova ferramenta do cenário recuperacional brasileiro, resultando em verdadeiras ineficiências³⁴⁰.

De imediato, chama atenção o fato de não ter o legislador conceituado o que é uma “empresa em dificuldade” para fins de aplicação da Seção II-A, da Lei nº 11.101/2005. Tal reflexão se faz necessária justamente pois a referida expressão é recorrente e a não compreensão correta e adequada do seu significado pode resultar em deturpações do instituto, afinal, esse prevê mecanismos para ser utilizado exclusivamente por tais empresas em dificuldade.

A menção a tal conceito indeterminado, ou melhor, indefinido, é vista no art. 20-B, I, sob a nomenclatura de “sociedade em dificuldade”, art. 20-B, IV e §1º, com a nomenclatura de “empresa em dificuldade”, porém, há de se enxergar que a conceituação do adjetivo “em dificuldade”, caso analisado em caráter geral, não se aplicaria aos três casos aqui referidos da mesma forma, isto porque cada previsão referida traz junto a si um cenário fático a ela atrelado completamente diferente do outro.

Ante a ausência de conceituação do que são tais empresas em dificuldade (e também do que é a sociedade em dificuldade) o instituto como um todo fica sujeito a diversas interpretações normativas quanto a todos os destinatários da norma³⁴¹.

A esse respeito, fundamental o entendimento de Paulo Furtado de Oliveira Filho³⁴²:

Diante da ausência dos elementos de caracterização da empresa em dificuldade, haverá quem sustente que ela não deve estar em situação de impontualidade autorizadora da decretação da falência (cf. art. 94, inciso I). Nesse sentido, a negociação antecedente será destinada exclusivamente a uma atuação precoce do devedor, que antevê a iminente iliquidez e recorre ao CEJUSC ou à câmara especializada. Outros podem sustentar que as dificuldades se manifestam pelas execuções em andamento, que não podem ser satisfeitas por falta de liquidez, admitindo-se ao devedor em situação de impontualidade o recurso à negociação antecedente, especialmente para que possa obter em juízo, na sequência, o “*stay period*”, e propor novas formas de pagamento da dívida.

Inegável reconhecer a existência de interpretações díspares do que seria, então, o significado do adjetivo “em dificuldade”. Tal entendimento se mostra ainda mais difícil pois,

³⁴⁰ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. Mediação antecedente e mediação na recuperação judicial. Revista do Advogado. Nº 150/Jun./2021. **Recuperação de empresas e falência**. Editora AASP: São Paulo, 2021, p. 211.

³⁴¹ *Idem.* (coord.). **Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma pela lei 14.112/20**. 1. ed. Editora Foco: São Paulo, 2021, p. 13.

³⁴² *Ibidem*, p. 13-14.

quando da análise do art. 20-B, §1º, percebe-se a menção expressa à empresa em dificuldade que, preenchendo os requisitos para requerer recuperação judicial³⁴³, deve demonstrar o atendimento aos requisitos do art. 305 do CPC, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Tal compreensão é uma via de mão dupla, ao passo em que, apesar de trazer uma conceituação para o que seria uma empresa em dificuldade para fins de atendimento ao art. 20-B, §1º, demonstra que as demais expressões de igual semântica não possuem o mesmo sentido, afinal, não se pode exigir a demonstração de *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a empresa apenas negociar dívidas e respectivas formas de pagamento com seus credores antes da recuperação judicial, ou ainda nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedades, conforme preveem os outros artigos que trazem à baila a ideia de “dificuldade”.

Importante rememorar a lição de Paulo Furtado acima vista, isto para traçar uma premissa importante e, respeitosamente, discordar³⁴⁴ com sua afirmação de que não se estaria diante de uma empresa em dificuldade quando demonstrada a situação de impontualidade autorizadora da decretação da falência, isto sob a alegação de que seria difícil provar qualquer tipo de viabilidade dessa empresa, já que se estaria diante de uma situação ensejadora da decretação de falência.

Pelas razões acima expostas, se faz mais do que necessário aparar tal aresta a compreender o que significa a empresa “em dificuldade” para cada um dos casos previstos na Seção II-A, da Lei nº 11.101/2005.

Apesar da latente insegurança jurídica que perpassa essa discussão, a melhor compreensão do que seria empresa (e sociedade) em dificuldade para fins de compreensão do art. 20-B, incisos I e IV, é justamente aplicar o quanto já discorrido no presente ensaio sobre a situação de pré-insolvência, ou seja, a empresa (e sociedade) em dificuldade seria aquela que ainda não está formalmente insolvente, que detém viabilidade econômico-financeira, e que demonstra sinais de provável agravamento da sua “pré-crise”.

Necessário, todavia, esmiuçar a compreensão da conceituação supra; isto para entender quais suas repercussões na aplicação do instituto.

³⁴³ Sobre a temática de quais são os requisitos para se requerer a recuperação judicial, o presente ensaio se reserva a analisá-la em momento posterior, isto para melhor alcance dos objetivos aqui propostos.

³⁴⁴ As razões da discordância desse entendimento em específico do ilustre Juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho serão mais adiante expostas.

Inicialmente por uma empresa que não está “formalmente insolvente”, compreende-se aquela insolvente economicamente, afinal, apesar de o sistema jurídico brasileiro ser baseado na insolvência jurídica (art. 94, da Lei nº 11.101/2005 – aqui previstas as hipóteses ensejadoras da falência) e não econômica, para que possa ser identificada uma empresa “em dificuldade”, há de ser observado o seu aspecto financeiro, não sendo as situações de impontualidade autorizadas da falência índices suficientemente adequados para tal compreensão³⁴⁵.

Todavia, isso não quer dizer que tais situações previstas no art. 94, da Lei nº 11.101/2005 não possam ser observados em uma empresa em dificuldade. Porém, o que o presente ensaio defende é que a ideia de “em dificuldade” é muito mais bem analisada e palpável quando se está diante de uma análise econômico-financeira da empresa.

Analisando o seu viés financeiro, identificando-se uma verdadeira estrutura de capital patológica, isto é, quando o volume do passivo ultrapassa o volume de ativos, tem-se uma empresa financeiramente insolvente³⁴⁶. Por compreensão análoga, se essa é uma situação de insolvência econômica, a empresa em dificuldade não teria (ainda) tal patologia identificada, porém, analisando-se os seus documentos financeiros, contábeis e econômicos, seria possível perceber sinais de piora da sua situação econômico-financeira e uma crise iminente.

Tal pré-insolvência seria identificada em procedimento similar ao que ocorre na constatação prévia (antiga denominação da perícia prévia³⁴⁷) – através do qual seriam analisados os documentos apresentados, e assim se constataria pela caracterização de uma empresa em dificuldade – porém sem vedação ou prejuízo algum de ser realizado perante o CEJUSC e menos ainda perante a câmara especializada, afinal, a essência de tal verificação é justamente a análise, por um *expert*, do atendimento aos requisitos para se iniciar o procedimento³⁴⁸.

³⁴⁵ A esse respeito, tem-se, por exemplo, a previsão do art. 94, II, da Lei nº 11.101/2005, o qual prevê que será decretada a falência do devedor que, executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal. Ora, caso tal entendimento fosse adotado, aquela empresa que deve quantias irrisórias (R\$ 10,00 a título de mera exemplificação), porém está sendo executada a pagar tal quantia, jamais poderá ser compreendida como sendo uma empresa em dificuldade para fins de atendimento aos requisitos da Seção II-A da Lei nº 11.101/2005.

³⁴⁶ ADAMS, Charles W. *New Capital For Bankruptcy Reorganizations: It's The Amount That Counts*. vol. 89 *Northwestern University Law Review*. 1994-1995, p. 414. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/232683039.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

³⁴⁷ COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 160.

³⁴⁸ Conforme se vê da literalidade da Lei nº 11.101/2005, em seu art. 51-A, §5º, “A constatação prévia consistirá, objetivamente, na verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade documental, vedado o indeferimento do processamento da recuperação judicial baseado na análise de viabilidade econômica do devedor.” (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

Assim, já computado nas custas do procedimento previamente instaurado perante o CEJUSC ou câmara especializada, estariam previstos os honorários do perito que analisaria os documentos apresentados pelo devedor requerente e opinaria sobre a possibilidade, ou não, de ser tal procedimento iniciado, sendo constatadas através deste parecer: (i) a situação de pré-insolvência (ou não) do devedor requerente (sinais de pré-*crise*); bem como, (ii) a viabilidade ou não do soerguimento da empresa em razão das justificativas e documentos apresentados.

Em sendo constatado pelo perito especializado que a empresa não se encontra num estado de pré-insolvência (e, por óbvio, também de não insolvência), a câmara especializada ou CEJUSC oficiaria a Junta Comercial na qual a empresa tem sede, para que esse tenha conhecimento de que houve uma tentativa frustrada de se iniciar a negociação antecedente nos termos da Lei n 11.101/2005, porém, ante a não verificação dos requisitos para tanto, o procedimento foi declinado.

Havendo a autorização para que tivesse início a medida, seria interessante pensar no início de um período de 360 (trezentos e sessenta) dias³⁴⁹ de proibição de novo pedido de negociação antecedente, isto para que se evitasse um abuso pela empresa em gozar do instituto de forma recorrente e assim se manter numa constante esfera de proteção contra os interesses dos credores.

Já nos casos em que a medida tivesse sido negada – pelo fato de a empresa não preencher os requisitos para tanto – não se mostraria razoável estabelecer um prazo para que ela voltasse a pleitear novamente tal negociação antecedente, desde que, claro, pagasse as custas para início e continuidade de tal procedimento.

4.3 A DESNECESSIDADE DE ATUAÇÃO JURISDICIONAL EM PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

Conforme já amplamente discutido neste trabalho monográfico, seguindo a linha das ondas renovatórias da aplicação do direito contemporâneo, o instituto da negociação

³⁴⁹ A sugestão do prazo se dá por dois motivos: (i) o primeiro e mais importante deles é justamente para que transcorra o período de 360 dias previsto no art. 20-C, parágrafo único, da Lei n° 11.101/2005, e assim os acordos firmados não possam mais ser resolvidos em razão de eventual pedido de recuperação judicial ou extrajudicial – restando, portando, consolidados; e, (ii) o período de 360 dias também serviria para que a empresa pudesse (na maioria das vezes) adentrar em um novo exercício social e assim reavaliar as suas condições econômico-financeiras, rever suas perspectivas, projetar seus lucros e perdas e assim ponderar se ainda é necessário renegociar em sede antecedente – se a crise (ou pré-*crise*) ainda está próxima –, se é o caso de recorrer a uma mediada judicial formal prevista na Lei n° 11.101/2005, ou se realmente esteve diante de um de uma crise da qual saiu por conta própria.

anterior veio com a intenção de materializar a “desjudicialização” também no âmbito dos procedimentos de recuperação judicial – ao menos na teoria.

O ceticismo sobre esse ponto se dá justamente porque o legislador, ao regulamentar a possibilidade de o devedor se valer da previsão normativa constante no art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, qual seja, o *stay period* anterior via tutela de urgência cautelar, atribuiu ao Poder Judiciário a função de atuar num procedimento, em tese, extrajudicial; desvirtuando a sua essência.

4.3.1 A contrariedade do instituto pela judicialização de matérias extrajudiciais

Para concessão da medida cautelar anterior deve o devedor já ter previamente instaurado um procedimento de mediação ou conciliação perante o CEJUSC ou câmara competente (podendo, inclusive, ser uma câmara privada dotada de conhecimento e expertise em procedimentos de recuperação judicial)³⁵⁰, envolvendo todos os créditos/credores com os quais pretende negociar³⁵¹.

Após, determinou o legislador que deve o devedor recorrer ao Poder Judiciário para judicializar seu pedido de negociação extrajudicial a assim ter deferido (ou não) um *stay period* vinculando apenas aqueles devedores escolhidos para integrar essa negociação anterior³⁵².

Causa estranheza imaginar que se o instituto visa justamente afastar a figura do empresário de mais uma demanda judicial (o que, como é sabido, macula a imagem do empresário e, por consequência da empresa), porque teria então que haver a judicialização desse pedido perante a entidade jurisdicional com competência empresarial.

A única justificativa que se imagina ter ocorrido para o legislador é a compreensão de que medidas de proteção contra credores são exclusivas de órgãos jurisdicionais, o que, todavia, não é verdade³⁵³.

³⁵⁰ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. Sistema de pré-insolvência empresarial – mediação e conciliação anteriores. In: COSTA, Daniel Carnio; TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre a doutrina e jurisprudência**. 1. ed. Barueri: Atlas, p. 224.

³⁵¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 153.

³⁵² COSTA, Daniel Carnio. **Conciliações e mediações anteriores: O sistema brasileiro de pré-insolvência empresarial**. Migalhas. Insolvência em Foco. 2021, p. 4. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/352248/conciliacoes-e-mediacoes-antecedentes>. Acesso em: 24 out. 2021.

³⁵³ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (coord.). **Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma pela lei 14.112/20**. 1. ed. Editora Foco: São Paulo, 2021, p. 11.

4.3.2 A não exclusividade judicial das medidas de proteção contra credores

A proteção contra interesses dos credores é uma das principais razões pelas quais o empresário recorre à recuperação judicial, isto é, para ter fôlego, tempo e espaço para se reestruturar³⁵⁴. Assim, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial do devedor há a incidência imediata³⁵⁵ do art. 6º, da Lei nº 11.101/2005, garantindo essa proteção ao devedor.

Todavia, ao contrário do que possa parecer, tal medida não se limita à competência do Poder Judiciário, e realmente não deveria, afinal, são algumas as possibilidades de ser prevista a proteção do devedor contra ações e execuções movidas pelos seus credores. É nessa linha, por exemplo, que o Conselho da União Europeia, baseando-se na já analisada Diretiva 1023/2019, garante a possibilidade de autoridades administrativas concederem esse *stay period*, cuja base legal para tanto já está previamente expressa e delimitada em Diretiva³⁵⁶.

Outras jurisdições que não preveem a possibilidade de o devedor pré-insolvente realizar todo o processo de negociação antecedente em órgãos extrajudiciais o fazem justamente por terem em seus ordenamentos pátrios mecanismos de pré-insolvência cujos procedimentos são mais bem detalhados e extensos. Encaixam-se no exemplo o caso de Singapura, que possui assembleias de credores durante o procedimento de negociação antecedente, e o Reino Unido, que estabelece a figura de monitor do procedimento de negociação antecedente (que se assemelha à função de um administrador judicial) para acompanhar e fiscalizar a efetividade das negociações antecedentes que estão sendo realizadas pelo devedor pré-insolvente.

No Brasil, como mencionado acima, além de não estabelecer um procedimento específico de como serão realizadas tais negociações em caráter antecedente, o legislador ainda obriga a empresa a recorrer ao Poder Judiciário para obter proteção, o que, todavia, não há sentido algum, afinal, se o procedimento a ser seguido é o comumente utilizado em sessões de

³⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 66.

³⁵⁵ Daí porque a nomenclatura do direito americano “*automatic stay*”, afinal, a produção de efeitos do *stay period* no direito brasileiro é consequência imediata/automática do deferimento do processamento da recuperação judicial ou extrajudicial.

³⁵⁶ Art. 6. UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 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). Jornal Oficial da União Europeia, L 172, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 24 out. 2021.

mediação ou conciliação, a própria legislação falimentar poderia prever tal proteção de forma expressa.

Exemplo de sentido extremamente similar ocorre com a Lei nº 6.024/74, em seu art. 18, alínea “a”³⁵⁷, uma vez que prevê a suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses da entidade liquidanda em caso de liquidação extrajudicial de uma instituição financeira pelo Banco Central³⁵⁸.

Tal procedimento, é similar à falência prevista na Lei nº 11.101/2005 (vez que é realizado uma vez verificada a ausência de viabilidade econômico-financeira da instituição financeira³⁵⁹), sendo considerado pela doutrina como sendo um verdadeiro “sucedâneo administrativo”³⁶⁰ ou ainda um “processo falimentar em terreno administrativo”³⁶¹.

Com base em tal exemplo, resta claro a existência de uma previsão legal constitucional que, de forma administrativa, determina a suspensão de processos em curso, bem como o impedimento de proposição de novas ações em face da instituição financeira liquidanda, não eliminando o direito de ação de eventuais terceiros interessados, mas apenas postergando-o³⁶². Um mecanismo de efeitos práticos similar ao *stay period* automático e antecedente previstos na Lei nº 11.101/2005.

Ante a ausência de maior complexidade quando da aplicação do instituto ou ainda da verificação dos pressupostos para o seu deferimento, não há de se imaginar óbice algum para que a previsão de suspensão das execuções em face do devedor, nos moldes do art. 6º, da Lei nº 11.101/2005, decorra simples e puramente do início de um procedimento de negociação antecedente em um CEJUSC ou ainda em uma câmara especializada – as quais se encontram em grande monta no Brasil³⁶³.

³⁵⁷ Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação. (BRASIL, **Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974**. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 mar. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6024.htm. Acesso em: 25 out. 2021).

³⁵⁸ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (coord.). **Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma pela lei 14.112/20**. 1. ed. Editora Foco: São Paulo, 2021, p. 11.

³⁵⁹ FONSECA, Humberto Lucena Pereira da. Liquidação extrajudicial de instituições financeiras e suspensão de processos judiciais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 8/2000. Abr. – Jun., 2020, p. 107.

³⁶⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 12 ed., 2 v. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 205.

³⁶¹ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 470-471.

³⁶² FONSECA, Humberto Lucena Pereira da. Liquidação extrajudicial de instituições financeiras e suspensão de processos judiciais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 8/2000. Abr. – Jun., 2020, p. 114.

³⁶³ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. Sistema de pré-insolvência empresarial – mediação e conciliação antecedentes. In: COSTA, Daniel Carnio; TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre a doutrina e jurisprudência**. 1. ed. Barueri: Atlas, p. 224.

Assim, bastaria o legislador prever em texto exposto de lei de que a mera instauração de procedimento de negociação antecedente perante o CEJUSC ou câmara especializada teria o condão de suspender as ações e execuções em face do devedor pré-insolvente pelo prazo de até 60 dias, demonstrando, aqui, a desnecessidade de atuação jurisdicional nesse particular.

Em complemento a tal previsão, na linha do que já é previsto atualmente na Lei nº 11.101/2005, em seu art. 20-B, §3º, tal prazo de 60 (sessenta) dias seria deduzido do prazo do *stay period* em caso de ulterior pedido de recuperação judicial. Tal dedução, para melhor delimitar o limite temporal a ser atendido pela previsão legal, se estenderia por até 360 (trezentos e sessenta) dias (inteligência do art. 20-C, parágrafo único), de modo que, caso o pedido de recuperação judicial fosse formulado após tal período, não haveria mais sentido em se reduzir o prazo de proteção previsto no art. 6º, da Lei nº 11.101/2005 em até 60 dias.

4.4 A NEGOCIAÇÃO ANTECEDENTE VIA TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR

Conforme já demonstrado, pode o devedor pré-insolvente, nos termos do art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, desde que preencha os requisitos para requerer recuperação judicial e esteja “em dificuldade”, requerer tutela de urgência cautelar para ter deferido um *stay period* de 60 dias para negociar com seus credores em caráter antecedente ao procedimento de recuperação judicial.

De início, antes de adentrar na análise do instituto previsto no art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, há de se apontar a infelicidade em que incorreu o legislador ao apelidar o instituto como sendo uma fase “antecedente” ao procedimento de recuperação judicial, dando a impressão de que tal instituto nada mais é do que um degrau antes do pedido de recuperação judicial, isto é como se realmente fosse uma fase antecedente; como se a recuperação judicial fosse um estágio seguinte.

Apesar de alguns doutrinadores tentarem explicar a intenção do legislador – até, por vezes, buscando dar significados diversos³⁶⁴ – a própria sistemática do instituto demonstra que, apesar de não ser essa a essência de um mecanismo de pré-insolvência³⁶⁵, o Brasil instituiu uma fase prévia a um pedido de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou ainda à declaração

³⁶⁴ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. Sistema de pré-insolvência empresarial – mediação e conciliação antecedente. In: COSTA, Daniel Carnio; TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Recuperação de empresas e falência: diálogos entre a doutrina e jurisprudência**. 1. ed. Barueri: Atlas, p. 219.

³⁶⁵ GURREA-MARTINEZ, Aurélio. The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. **European Business Organization Law Review**: T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020, p. 1-3.

falência, tendo sido acrescentada “mais uma bala no cartucho” do empresário em crise, ou melhor, em pré-crise.

Nesse sentido, faz-se necessário analisar a sistemática criada na Lei nº 11.101/2005 para que possa o devedor negociar de forma antecedente – mediante formulação de pedido de tutela de urgência cautelar – durante um período de proteção de 60 dias.

4.4.1 Dos requisitos para concessão da tutela de urgência cautelar prevista no art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005

Pecando pela repetição, é de fundamental importância analisar a literalidade do artigo 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, isto para compreender de forma inequívoca e completa todos os requisitos que devem ser atendidos para que os benefícios atrelados ao instituto da negociação antecedente em via tutela de urgência cautelar possam surtir efeitos:

§ 1º Na hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo³⁶⁶, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

Inicialmente, necessário perpassar pelo já analisado conceito do que seriam as empresas em dificuldade para fins do artigo em comento e, como já compreendido no presente ensaio, tal conceituação se aplica àquelas empresas pré-insolventes que preencham três blocos de requisitos: tanto aqueles necessários para requerer recuperação judicial, quanto aqueles para formular um pedido de tutela de urgência cautelar antecedente (*vide* art. 305 e seguintes do CPC), bem como dos requisitos gerais da petição inicial³⁶⁷, previstos no art. 319, do CPC.

O presente trabalho monográfico versou sobre os requisitos para requerer recuperação judicial no Capítulo 2, mais especificamente no subitem 2.4.2. Nesse ponto, restou compreendido que além dos requisitos previstos no art. 48, da Lei nº 11.101/2005, o devedor

³⁶⁶ Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente: IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 28 out. 2021).

³⁶⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 913.

também deve apresentar a lista de documentos/informações prevista no art. 51 do mesmo diploma legal.

Nesse mesmo sentido – agora voltado à análise do instituto da negociação antecedente em sede de tutela de urgência cautelar – importante colher da doutrina de Marcelo Barbosa Sacramone, quando afirma expressamente que para pleitear o benefício previsto no art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, além dos requisitos do art. 48, o devedor deve também apresentar toda a documentação do art. 51³⁶⁸.

Em sentido diametralmente oposto, Daniel Carnio Costa entende que o pedido a ser formulado com base no art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005 necessita tão somente do preenchimento dos requisitos do art. 48, da Lei nº 11.101/2005, não sendo necessário a juntada dos documentos previstos no art. 51, justamente por não se tratar de um pedido de recuperação judicial, mas sim de um pedido de tutela de urgência cautelar antecedente³⁶⁹.

Para fins de compreensão do objeto do presente trabalho, não se mostra razoável concordar com uma ou com outra parte da doutrina acima descrita, não por cautela, mas sim por vislumbrar que uma terceira corrente se mostra mais razoável e até mais adequada quando analisada à luz do instituto processual correlato a esse mecanismo de pré-insolvência.

Mas antes se faz necessário compreender os requisitos para se pleitear a tutela de urgência cautelar.

A tutela cautelar figura como um meio de se preservar um direito, que é um direito a ser “acautelado” justamente através de uma medida judicial, que é a cautela³⁷⁰. Nesse sentido, tem-se a tutela de urgência como sendo uma espécie do gênero da tutela provisória, sendo assim uma tutela que se baseia num juízo de cognição não exauriente, *i.e.*, um juízo baseado na probabilidade de um fato, e não na sua certeza³⁷¹.

Assim, tem-se a tutela provisória (de urgência) cautelar antecedente como sendo um mecanismo a ser utilizado dentro de um processo judicial em que a parte pretende, em um momento posterior, formular o seu pedido de tutela definitiva³⁷², afinal, o objetivo da tutela de

³⁶⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 153.

³⁶⁹ COSTA, Daniel Carnio. **Conciliações e mediações antecedentes**: O sistema brasileiro de pré-insolvência empresarial. Migalhas. Insolvência em Foco. 2021, p. 3. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/352248/conciliacoes-e-mediacoes-antecedentes>. Acesso em: 24 out. 2021.

³⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020, p. 692.

³⁷¹ PIZZOL, Patrícia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. **A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça**. vol. 302/2020. Revista de Processo, 2020, p. 176.

³⁷² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020, p. 752.

urgência cautelar antecedente nada mais é do que adiantar, de forma provisória, a eficácia da tutela definitiva e assegurar, no momento futuro, a eficácia da tutela definitiva que será pedida³⁷³.

Nesse sentido, previu o legislador que o devedor em dificuldade poderia se valer da tutela de urgência cautelar em caráter antecedente, nos termos do art. 305 e seguintes do CPC.

Da redação do art. 305, *caput*, do CPC fica claro a necessidade de constar o requerimento da tutela, a indicação da probabilidade do direito que se busca acautelar, o chamado “*fumus boni iuris*”, e, por fim, a comprovação do perigo da demora em razão da não concessão da medida; o “*periculum in mora*”. Tais requisitos são necessários para a formulação do pedido de tutela de urgência cautelar antecedente, não sendo admitida supressão de qualquer um deles, sob pena de desvirtuação do instituto.

Retoma-se aqui a análise dos requisitos para requerer recuperação judicial, isto para demonstrar que o atendimento da integralidade dos requisitos do art. 51 talvez se mostre um excesso de ser requerido pelo legislador, mas também, doutra banda, não exigir a apresentação de nenhum deles se mostra um descaso com o interesse de terceiros.

Tal afirmação encontra substrato no fato de o perigo da demora, para fins do art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, não ser presumido; isto é, não é *in re ipsa*, afinal, é justamente através da apresentação de alguns documentos chave do art. 51, da Lei nº 11.101/2005 que o magistrado (ou ainda o auxiliar do juízo através de um procedimento de constatação prévia) verificará se há, *in casu*, um real perigo de não concretização do direito ao qual se busca acautelar em razão da demora, ou se o devedor está apenas buscando utilizar do instituto para fins procrastinatórios ou ainda para se blindar de iminentes execuções contra credores específicos.

Para melhor compreender a intenção do legislador para com a lista de documentos do art. 51, da Lei nº 11.101/2005, bem como quais documentos são necessários para se verificar o real perigo da demora na concessão da medida, analisar-se-á o artigo em sua integralidade (com exceção dos parágrafos, vez que não listam documentos e/ou informações a serem apresentadas):

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:
I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

³⁷³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. 15. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020, p. 753.

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
- e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito;
- III - a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito, com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos;
- IV - a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
- V - certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
- VI - a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
- VII - os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;
- VIII - certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;
- 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;
- X - o relatório detalhado do passivo fiscal;
- XI - a relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial, acompanhada dos negócios jurídicos celebrados com os credores de que trata o § 3º do art. 49 desta Lei.

Ora, é óbvio que os documentos elencados no art. 51, da Lei nº 11.101/2005 foram inicialmente pensados para acompanhar uma petição inicial que irá deflagrar o início de um procedimento de recuperação judicial. Todavia, não obstante a negociação antecedente não ser um procedimento de recuperação judicial, mas a análise da viabilidade da empresa, da probabilidade de seu soerguimento, bem como da necessidade de acautelamento do direito à preservação empresarial jamais poderão ser ignorados.

Nesse sentido, deve a petição inicial que requerer a tutela de urgência ser instruída, por óbvio, com as razões concretas que conduziram o devedor à sua situação de pré-insolvência, bem como as razões pelas quais esse acredita que poderá se recuperar através da utilização do instituto da negociação antecedente (sendo feita aqui uma análise adaptada do art. 51, I, da Lei nº 11.101/2005), afinal, tal análise se faz necessária para verificar a verossimilhança das alegações³⁷⁴ quando postas frente a frente com os documentos instruídos na inicial.

Importante também instruir a petição com as documentações econômico-financeiras do art. 51, II, da Lei nº 11.101/2005 por dois motivos: (i) o primeiro é para não obrigar o devedor a apresentar as informações do inciso VII do mesmo artigo, vez que dotadas de maior

³⁷⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020, p. 729.

sensibilidade e cuja exposição, em caráter antecedente, poderia trazer prejuízos à continuidade dos negócios da empresa pré-insolvente; e, *(ii)* para possibilitar ao juízo verificar a condição contábil da empresa, analisando a relação de ativos e passivos a curto e longo prazo.

Deve conter também a relação completa dos credores, indicando seu endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, e o valor atualizado do crédito, com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos (vide art. 51, III, da Lei nº 11.101/2005), afinal, só assim será possível dimensionar a crise da empresa, bem como, em momento oportuno, cientificar os credores (convidados a negociar, ou não), acerca do requerimento de tutela de urgência feito pela empresa.

Por fim, para melhor compreensão das possíveis medidas constritivas que venham a atingir o patrimônio do devedor pré-insolvente, bem como de eventuais execuções judiciais ou arbitrais que venham onerar ainda mais o caixa da empresa, é de fundamental importância ser apresentada também a relação de ações prevista no inciso IX, e a relação das execuções fiscais, prevista no inciso X do art. 51, da Lei nº 11.101/2005.

Outro ponto que merece ser destacado quando analisados os requisitos e implicações práticas que decorrem do pedido de negociação antecedente via tutela de urgência cautelar é justamente como fica a previsão constante nos arts. 308 e 309 do CPC – o qual disciplina sobre a cessação da eficácia da tutela antecedente.

Conforme já analisado, o legislador pecou ao prever a sistemática do instituto da negociação antecedente como sendo uma etapa que antecede o pedido de recuperação judicial (ou extrajudicial), aparentando, contudo, não ter se preocupado com a previsão dos arts. 308 e 309 do CPC, isto é, que o pedido principal (que aqui é o pedido de recuperação judicial ou extrajudicial) deverá ser formulado no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cessação da eficácia da medida, qual seja, a proteção contra credores.

Aqui se vê claro choque normativo entre o CPC e a previsão da Seção II-A da Lei nº 11.101/2005, afinal: *(i)* tem-se uma medida cautelar que dura 60 dias, mas que o seu pedido principal deveria ser formulado em 30, sob pena de cessão dos efeitos da medida – o que resultaria num período de proteção de apenas 30 dias; e, por consequência, *(ii)* além de ter que ser formulado o pedido principal no prazo de 30 dias (que, como já visto, trata-se de um pedido de recuperação judicial ou extrajudicial), todos os acordos firmados nesse curtíssimo período de 30 dias seriam desfeitos com base na previsão do art. 20-C, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

Por esses motivos é que se afirma que o legislador não cuidou em compatibilizar o instituto com o ordenamento jurídico pátrio, afinal, interpretações diversas podem ser realizadas sobre o instituto, resultando em uma clara insegurança jurídica.

Além disso, apesar de tal previsão que modifica os efeitos do CPC, outra parte da doutrina caminha em sentido ainda mais ampliativo, sugerindo, inclusive, a possibilidade de ampliação do prazo de suspensão das obrigações por novo período de 60 dias – em face do princípio da preservação da empresa –, aplicando-se por analogia a previsão do art. 6º, §4º, da Lei nº 11.101/2005³⁷⁵.

Buscando pacificar tal controvérsia, o presente ensaio parte da premissa de que, para que haja uma compatibilização pacífica e natural do instituto da tutela de urgência cautelar com o mecanismo de negociação antecedente, a interpretação mais adequada é justamente a se afastar a aplicação dos arts. 308 e 309 do CPC, vez que são incompatíveis com a sistemática criada pelo legislador na Lei nº 11.101/2005.

Deste modo, recorre-se ao instituto da tutela de urgência cautelar para que seja deferida a proteção contra os credores (observando-se os requisitos do art. 305 e seguintes), mas, no que diz respeito às hipóteses de cessação da eficácia previstos nos arts. 308 e 309 do CPC, considerar-se-á a especificidade da previsão do art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005 para garantir que a cessação dos efeitos da medida se dará no prazo de até 60 (sessenta) dias (conforme determinação do juízo competente), sendo que a medida decairá pela não dedução do pedido de recuperação judicial ou extrajudicial³⁷⁶. Aqui se instaurou uma nova hipótese de cessação dos efeitos da tutela de urgência cautelar antecedente.

Caso tal interpretação não fosse posta, estar-se-ia diante de uma verdadeira letra morta da lei, afinal, ante o choque de previsões legais do CPC e da Lei nº 11.101/2005, pairaria incontroversa insegurança jurídica sobre o instituto, conduzindo magistrados e demais aplicadores do direito a uma só conclusão: o prazo de suspensão das ações de que trata o art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, além de improrrogável, não poderia ultrapassar 30 dias – afinal, deveria ser ajuizado um pedido de recuperação judicial ou extrajudicial dentro desse prazo – e, pela aplicação do art. 20-C, parágrafo único, todos os acordos entabulados nesse

³⁷⁵ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. Sistema de pré-insolvência empresarial – mediação e conciliação antecedentes. *In*: COSTA, Daniel Carnio; TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Recuperação de empresas e falência**: diálogos entre a doutrina e jurisprudência. 1. ed. Barueri: Atlas, p. 222.

³⁷⁶ COSTA, Daniel Carnio. **Conciliações e mediações antecedentes**: O sistema brasileiro de pré-insolvência empresarial. Migalhas. Insolvência em Foco. 2021, p. 4. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/352248/conciliacoes-e-mediacoes-antecedentes>. Acesso em: 24 out. 2021.

curtíssimo período de tempo seriam desfeitos em razão do ulterior pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, resultando, assim em verdadeira inoperabilidade do instituto.

Conclui-se o raciocínio aqui traçado com a aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – a LINDB –, mais especificamente em seu art. 2º, §2º, isto para compreender que como a lei nova, qual seja, a Lei nº 14.112/2020, estabeleceu disposição especial (específica) sobre norma já existente, qual seja, aquelas previstas nos arts. 308 e 309 do CPC, essa não as revoga nem modifica, porém, dada a sua especificidade, tem-se uma materializada uma incompatibilidade entre institutos.

Deste modo, cauteloso seria se o legislador tivesse previsto expressamente no texto da Lei nº 11.101/2005 a inaplicabilidade dos arts. 308 e 309 do CPC no tocante à necessidade de se deduzir o pedido principal (que aqui seria, reitera-se, o pedido de recuperação judicial ou extrajudicial) no prazo de 30 dias a contar da efetivação da tutela cautelar antecedente, de modo que, caso o tivesse feito, interpretações diversas sobre o dispositivo não seriam cabíveis.

Talvez a sugestão aqui trazida peque por excesso de zelo, porém, em se tratando de um instituto tão interpretável e adaptável como é a recuperação judicial (e extrajudicial) de empresas, aparar as arestas seja uma tarefa necessária para a saúde e segurança jurídica do sistema.

4.4.2 A possibilidade de impugnação da decisão que concede o *stay period* em caráter antecedente

Em interpretação extensiva do instituto, Daniel Carnio Costa entende que pode o devedor escolher com quais credores irá negociar em caráter antecedente e assim, quando do seu requerimento de tutela de urgência cautelar antecedente, ter deferido o *stay period* apenas contra esses credores³⁷⁷. Todavia, não há impedimento legal no sentido de que o devedor possa requerer a suspensão das ações através do *stay* em caráter geral, isto é, em face de todos os seus credores; sendo essa, inclusive a literalidade do art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005.

Já foi demonstrado no âmbito do presente trabalho monográfico que o princípio do contraditório é de fundamental importância para o procedimento de recuperação judicial, e por

³⁷⁷ COSTA, Daniel Carnio. **Conciliações e mediações antecedentes:** O sistema brasileiro de pré-insolvência empresarial. Migalhas. Insolvência em Foco. 2021, p. 3. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/352248/conciliacoes-e-mediacoes-antecedentes>. Acesso em: 24 out. 2021.

consequência lógica, também se aplica ao procedimento de pré-insolvência, afinal, como prevê o próprio legislador, trata-se de um “antecedente”.

Nessa linha, deve ser observado que o princípio do contraditório também se insere dentro do instituto processual das tutelas, tendo incidência específica dentro da previsão legal acerca das tutelas cautelares requeridas em caráter antecedente – como é o ocorre com o mecanismo de pré-insolvência aqui analisado.

É essa a previsão expressa do art. 306, do CPC³⁷⁸, justamente no sentido de que os “réus” serão convidados a se manifestar sobre o pedido formulado pelo devedor. Por “réus” aqui devem ser entendidos os terceiros interessados – os credores – em receber os seus créditos, sendo a eles oportunizado o direito de se manifestar, impugnando o pedido formulado pelo devedor pré-insolvente, isto independentemente de terem sido convidados a negociar.

Ocorre que, não se trata meramente de ser possibilitado aos credores contestarem o pedido, trata-se de uma provável avalanche processual criada pelo legislador, justamente porque é possível que, ante um pedido de tutela de urgência cautelar formulado pelo devedor pré-insolvente, milhares de credores interessados impugnem o pedido atacando justamente os fundamentos para concessão da medida, qual sejam, o perigo da demora e a fumaça do bom direito, bem como atacando eventual morosidade ou má-fé na condução das negociações³⁷⁹.

Ademais, após a contestação dos credores, o juiz julgará o pedido de tutela antecipada feito pelo devedor, deferindo-o ou não. Assim, como tal decisão é considerada uma decisão interlocutória, nos termos do art. 203, §2º, do CPC, essa é recorrível mediante o recurso de Agravo de Instrumento (*vide* art. 1.015, I, CPC)³⁸⁰.

Tais possibilidades sobrecarregarão o Poder Judiciário, retardarão a concretização dos objetivos do instituto e ainda onerarão o devedor em um procedimento que, em tese, deveria ser baseado na celeridade e poderá culminar, ao final, em uma falha tentativa de negociar, estremecendo ainda mais os laços (já fragilizados) entre devedor e credores, dificultando ainda mais a superação da crise empresarial (presente ou futura) da empresa pré-insolvente.

³⁷⁸ Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir. (BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 jul. 2021).

³⁷⁹ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (coord.). **Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma pela lei 14.112/20**. 1. ed. Editora Foco: São Paulo, 2021, p. 20.

³⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume 2. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 217.

4.4.3 A concessão parcial da tutela de urgência cautelar antecedente e os seus efeitos

Ao julgar o requerimento de tutela de urgência cautelar antecedente, pode o Magistrado deferir integralmente o pedido feito pelo devedor, mas pode também o magistrado entender por deferir a tutela requerida de forma parcial; isto é, modular os seus efeitos para a aplicação que entende mais adequada ao caso concreto, devendo, claro, fazê-la de forma fundamentada³⁸¹.

Apesar de não ser essa a literalidade do art. 300 do CPC – quando disciplina sobre a tutela de urgência – é pacífico o entendimento de que a tutela requerida pode ser concedida/deferida de forma parcial³⁸². Assim, como o instituto trazido pelo legislador no que diz respeito à negociação antecedente em sede de tutela de urgência cautelar, há de se imaginar que nada impede o magistrado – desde que, como já visto, de forma fundamentada – defira parcialmente a tutela de urgência cautelar antecedente.

Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero³⁸³ pontuam acertadamente que tanto na tutela satisfativa quanto na cautelar, o juiz poderá tutelar de forma atípica o direito discutido, isto é, aplicar providências que entender por necessárias para que o direito ao qual se busca acautelar seja preservado mediante a antecipação dos efeitos (ou alguns deles) que se pretende.

Ainda a esse respeito, imperioso compreender a lição de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini³⁸⁴, vez que entendem ser necessário realizar um verdadeiro balanceamento entre o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, isto para se verificar situações em que há riscos mais ou menos gravosos, considerando e ponderando também os bens jurídicos envolvidos, a essencialidade desses, bem como os valores constitucionais que se observam *in casu*.

³⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 60. ed. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 662-663.

³⁸² Sobre o tema, interessante colher da r. Decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2178630-49.2020.8.26.0000. Na referida oportunidade, o Magistrado pontou acertadamente que “impõe-se observar que o artigo 300 do CPC possibilita ao Magistrado, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida, mas desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”, ou seja, como já pontuado no presente ensaio, nada impede que seja deferida parcialmente a tutela pretendida, desde que isso seja feito de forma fundamentada. BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº 21786304920208260000 SP 2178630-49.2020.8.26.0000**, Relator: Daise Fajardo Nogueira Jacot, Data de Julgamento: 24/11/2020, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/11/2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1132991045/agravo-de-instrumento-ai-21786304920208260000-sp-2178630-4920208260000/inteiro-teor-1132991137>. Acesso em: 02 nov. 2021.

³⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume 2. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 211-212.

³⁸⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, volume 2. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 911.

Nesse sentido, nada impede que o juiz, analisando os documentos e informações providas pelo devedor quando do requerimento da tutela limite os efeitos do pedido, podendo, por exemplo, conceder *stay period* em prazo inferior aos 60 dias previstos no art. 20-B, §1º, isto por entender que, após realizado o balanceamento dos requisitos da tutela, não se justifica uma suspensão tão longa.

Também poderá o juiz conceder a tutela de forma parcial em relação à determinadas classes de credores, como, por exemplo, apenas para credores das classes II, III e IV, isto caso entenda que o valor do passivo trabalhista do devedor seja pequeno o suficiente para não implicar em uma proteção contra esses sujeitos credores de verbas alimentares³⁸⁵.

A concessão parcial da tutela poderia frustrar de imediato os interesses do devedor pré-insolvente, o que ensejaria em questionamentos da decisão concessiva – atribuindo mais uma demanda ao juízo competente –, bem como poderia resultar em verdadeira inoperância da negociação antecedente, tornando-a mais um passo em falso dado pelo devedor, onerando-o ainda mais e atrasando seu soerguimento.

4.5 A INEXISTÊNCIA DE MECANISMO DE NEUTRALIZAÇÃO DE CREDORES *HOLD OUT*

Sabe-se que um processo de recuperação judicial é, devido a sua multiplicidade de polos e interesses, um processo recheado de interesses egoísticos, não no sentido ruim da palavra, mas sim de que ali, apesar de não ser um procedimento concursal, é bem verdade que os credores, apesar de reunidos, apenas querem receber o valor do seu crédito na melhor das condições possíveis, não se importando com o valor a ser recebido pelos demais.

Todavia, não obstante os interesses dos credores, há também o interesse da empresa em ver sua atividade empresarial ser preservada, possibilitando assim o seu soerguimento. Ocorre que, é possível que a empresa chegue muito perto disso e não obtenha o sucesso esperado, isto é, ela consegue negociar com boa parte dos seus credores, os quais aprovam em boa parte o seu plano, mas não de forma suficiente a atender os requisitos do art. 45, da Lei nº 11.101/2005.

É nesse sentido que o sistema recuperacional brasileiro prevê situações em que o juiz pode homologar de forma forçada o plano de recuperação judicial reprovado, isto, claro, sob a observância de algumas condições específicas, as quais serão melhor analisadas adiante.

³⁸⁵ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (coord.). **Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma pela lei 14.112/20**. 1. ed. Editora Foco: São Paulo, 2021, p. 20.

Nesse sentido, voltando-se para a análise do mecanismo de pré-insolvência instituído pelo legislador e pensando na possibilidade (ou ainda na necessidade) de se possibilitar ao devedor estabelecer uma vinculação forçada da sua negociação, compreendem-se, ao menos, três possíveis saídas para resolver tal problema, sendo a primeira delas já existente no ordenamento jurídico brasileiro, porém acaba por desvirtuar de certo modo os fins pretendidos com a negociação antecedente, e outros dois caminhos, ainda no terreno da abstração, os quais, todavia, poderiam ser implementados com vistas a proporcionar maior efetividade à negociação antecedente, prezando pela preservação da empresa e sua função social.

Figura como primeira forma de se neutralizar a minoria dissidente em prol de um acordo geral que possibilite a superação da crise (ou pré-crise) empresarial justamente a possibilidade que tem o devedor de “converter” a negociação antecedente em um processo de recuperação extrajudicial, nos termos do art. 161 e seguintes da Lei nº 11.101/2005.

Optando seguir por essa via (e considerando a atual sistemática prevista na lei, *i.e.*, desconsiderando as críticas feitas no presente ensaio), o devedor pré-insolvente requereria a tutela de urgência perante o juízo, teria deferido para si o *stay period* antecedente de 60 dias e assim começaria a negociar com seus credores, não para celebrar acordos³⁸⁶, mas sim para negociar as condições de seu plano de recuperação extrajudicial – o que não encontra qualquer tipo de incompatibilidade com o mecanismo previsto na Seção II-A da Lei nº 11.101/2005.

Assim, obtendo a concordância dos credores referentes a mais da metade dos créditos de cada espécie o devedor poderá requerer ao juízo que deferiu a tutela de urgência cautelar – o qual, como já visto, torna-se preventivo – para homologar o plano de recuperação extrajudicial³⁸⁷ elaborado.

Apenas faz sentido pensar em tal saída caso o devedor tenha previamente instaurado um procedimento de negociação antecedente nos moldes da Seção II-A da Lei nº 11.101/2005, porém tenha identificado que dentro do período de 60 (sessenta) dias as negociações não irão avançar e que há possibilidade de seu patrimônio ser atacado por credores não satisfeitos ou não acordados para com as propostas outrora ofertadas pelo devedor quando do requerimento de negociação via tutela de urgência cautelar.

³⁸⁶ Afinal, caso o fizessem, tal meio “alternativo” não surtiria efeito em razão da condição resolutiva dos acordos prevista no art. 20-C, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005.

³⁸⁷ Art. 163. O devedor poderá também requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais da metade dos créditos de cada espécie abrangidos pelo plano de recuperação extrajudicial. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm. Acesso em: 22 out. 2021).

Aqui indaga-se: “mas esses credores que não aceitaram as condições da negociação irão aceitar um plano de recuperação extrajudicial?”. A resposta se encontra no fato de o devedor poder sair da seara daqueles credores com os quais decidiu negociar e se valer da proteção do *stay* (independentemente de ter sido deferida em caráter geral ou não) para negociar com os demais credores a aprovação de um plano de recuperação extrajudicial.

Obtendo mais da metade dos créditos aderentes – ou ainda 1/3 do total dos créditos, mas com compromisso de atingir a metade em até 90 (noventa) dias da data do pedido³⁸⁸ –, poderá o devedor vincular todos os seus credores às condições do plano de recuperação extrajudicial elaborado e assim evitar constrições ao seu patrimônio ou até eventual pedido de falência.

O outro caminho para buscar uma vinculação dos credores *hold out* seria justamente colher um pouco mais da experiência europeia e importar³⁸⁹ o que é tratado na União Europeia como “reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores”³⁹⁰.

Em suma, a União Europeia determinou que os seus Estados Membros assegurem aos devedores pré-insolventes que apresentaram um plano de reestruturação prévia não aprovado, possa ser homologado por uma autoridade judicial ou administrativa, desde que assim requerido pelo devedor, e assim se tornar vinculantes para aquelas classes de credores dissidente, desde que, claro, sejam observados alguns requisitos.

Lá vige a premissa de que em caso de reestruturação forçada da dívida, os Estados Membros devem garantir àqueles credores discordantes que eles não serão afetados injustamente em virtude do plano proposto pelo devedor; devendo ser garantida proteção suficiente para tais classes³⁹¹.

³⁸⁸ Art. 163. § 7º O pedido previsto no **caput** deste artigo 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 e com o compromisso de, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido, atingir o quórum previsto no **caput** deste artigo, por meio de adesão expressa, facultada a conversão do procedimento em recuperação judicial a pedido do devedor. (BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 22 out. 2021).

³⁸⁹ Ao falar aqui em importar um instituto, por óbvio tal sugestão engloba uma análise e parametrização do instituto a ser importado para os moldes do direito brasileiro; isto para evitar qualquer tipo de ineficiência. Sobre a necessidade de parametrização dos mecanismos de pré-insolvência importados, ver: GURREA-MARTINEZ, Aurélio. The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. **European Business Organization Law Review**: T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020.

³⁹⁰ Art. 11. UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 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). Jornal Oficial da União Europeia, L 172, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 30 set. 2021.

³⁹¹ Considerando nº (55). *Ibidem*.

Assim, pode ser questionado que nos moldes dos mecanismos de pré-insolvência existentes no Brasil, a elaboração de um plano de reestruturação prévia – e consequente possibilidade de reestruturação forçada da dívida – poderia não se encaixar muito bem à sistemática do instituto. Todavia, tal pensamento não faz muito sentido, vez que não há impedimento de emergir de sessões de conciliação ou mediação a elaboração de um plano conjunto a ser cumprido pelo devedor ou, ainda, em caso de discordância de minorias que impactem diretamente na sua superação, buscar a homologação forçada deste.

Todavia, pensar na materialização desse mecanismo na prática perpassa muito além da competência do presente ensaio, afinal, estudos longos, práticos e detalhados precisariam ser elaborados para só assim poder pensar em como trazer tal mecanismo ao Brasil.

A última solução possível não perpassa por um plano de reestruturação prévia, nem por requerer ao judiciário a homologação de um plano de recuperação extrajudicial, mas sim em adotar uma lógica similar à do *cram down* no mecanismo de pré-insolvência existente no Brasil.

Conforme já discorrido, o grande objetivo do processo de recuperação judicial é que, após longas discussões e negociações, seja aprovado um plano que seja suficientemente bom para credores e devedor, possibilitando a reestruturação da empresa em crise. Todavia, além dos meios ordinários de aprovação do plano no direito brasileiro³⁹², há uma terceira via – a qual é amplamente difundida e pacificada no direito americano – que é o instituto do *cram down*³⁹³.

Apesar de não ser objeto de análise do presente ensaio, é importante compreender a essência do *cram down* e sua previsão no Brasil. São duas as possibilidades de ser aplicado o *cram down*, sendo a primeira quando o plano de recuperação não obtém o quórum necessário para aprovação, nos termos do art. 45, da Lei nº 11.101/2005 e sendo verificados, nessa não aprovação, alguns requisitos objetivos, previstos no art. 58, §1º, do mesmo diploma³⁹⁴.

³⁹² Sobre as formas de aprovação do plano de recuperação, ver: SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 332.

³⁹³ MARTINS, Glauco Alves. **O *cram down* no direito brasileiro**: comparação com o direito estrangeiro e evolução jurisprudência. Revista dos tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2016, vol. 20, p. 25.

³⁹⁴ Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

A segunda hipótese de *cram down*, essa sem previsão legal, mas com amparo na jurisprudência³⁹⁵ e doutrina pátria³⁹⁶, é justamente quando se está diante de uma situação em que se materializa o abuso de voto do credor, isto é, quando determinado credor, em mesa de assembleia, vota de forma desonesta e desleal para com a satisfação do seu respectivo crédito³⁹⁷.

Todavia, apesar de haver importante discussão doutrinária se o direito brasileiro previu um mecanismo de *cram down*, ou não³⁹⁸, o que importa para os fins aqui pretendidos é que há de forma expressa na lei uma possibilidade de neutralização de uma minoria dissidente, os credores *hold out*, bem como também em caso de ter sido verificado um abuso de voto por parte de um credor que rejeite o plano proposto de forma infundada e não justificada³⁹⁹.

Tal exemplo, importantíssimo para se garantir o resultado útil do processo de recuperação judicial – qual seja, o soerguimento da empresa – não teve reflexos no novo mecanismo de pré-insolvência trazido pelo legislador, não tendo sido prevista nenhuma hipótese de imposição da decisão da maioria dos credores àquela minoria dissidente⁴⁰⁰.

A lógica de pensar um mecanismo que possibilite a vinculação de credores dissidentes aos termos de uma negociação coletiva em caráter geral é bem exemplificada por Paulo Furtado de Oliveira Filho⁴⁰¹ quanto afirma existir a possibilidade de, em sede de negociação antecedente, um de dez credores se negar a aceitar a proposta feita pelo devedor, sendo que tal aceitação seria fundamental para o soerguimento da empresa e superação da crise financeira à qual essa está submetida.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

§ 3º Da decisão que conceder a recuperação judicial serão intimados eletronicamente o Ministério Público e as Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

(BRASIL, **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 28 out. 2021).

³⁹⁵ Sobre o *cram down* por abuso de voto no direito brasileiro, ver: BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº 20821591020168260000 SP 2082159-10.2016.8.26.0000**, Relator: Cláudio Godoy, Data de Julgamento: 13/03/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 12/04/2017.

³⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 241.

³⁹⁷ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. Quartier Latin, 2014, p. 74

³⁹⁸ Sobre tal discussão, ver: SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 333-334.

³⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 241.

⁴⁰⁰ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (coord.). **Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma pela lei 14.112/20**. 1. ed. Editora Foco: São Paulo, 2021, p. 21.

⁴⁰¹ *Idem*. Mediação antecedente e mediação na recuperação judicial. Revista do Advogado. Nº 150/Jun./2021. **Recuperação de empresas e falência**. Editora AASP: São Paulo, 2021, p. 213.

Tal possibilidade não só se mostra factível, com se mostra provável em diversos casos, afinal, em não havendo um mecanismo de vinculação de credores dissidentes, o credor chamado a negociar pode não se satisfazer com os termos propostos pelo devedor e escolher esperar por um deslinde judicial, seja a execução, seja um procedimento falimentar ou recuperacional.

Quando analisado o instituto da negociação antecedente à luz deste *cram down* “abrasileirado”, uma importante reflexão deve ser feita. Inicialmente, interessante seria prever um mecanismo de vinculação compulsória dos credores negociantes dissidentes desde que observadas algumas condições específicas, as quais, inclusive, poderiam estar previstas por expresse em texto de lei, como é o que ocorre, ainda que em caráter geral, na União Europeia – com a Diretiva 1023/2019.

Tais requisitos, para melhor adaptação e eficiência, poderiam beber da já existente previsão do art. 58, da Lei nº 11.101/2005, porém precisariam ser adaptados aos desdobramentos (já analisados neste ensaio) desse novo mecanismo de pré-insolvência, sob pena de serem ineficientes.

Aqui, poderia se imaginar que tal ônus a ser suportado pelo credor se daria em razão da sua importância para o soerguimento da empresa, afinal, os demais credores negociantes também optariam por arcar com perdas em prol da reestruturação da empresa em dificuldade, mas o fim buscado com tais “perdas”, por assim dizer, seria justamente preservar a empresa e sua atividade empresarial através de uma verdadeira divisão equilibrada de ônus⁴⁰².

Já no que diz respeito a pensar um mecanismo de *cram down* pautado no “abuso de voto” do credor em sede de negociação antecedente – que aqui seria verificado como sendo uma recusa injustificada de negociar com o devedor – tal possibilidade cai por terra quando posta em frente aos institutos da mediação e da conciliação, visto que completamente incompatíveis com tal negociação forçada. Explica-se.

Conforme já visto neste trabalho monográfico, mediação e conciliação são institutos norteados por uma série de princípios cuja mitigação lhes retira sentido e os desvirtua. Nesse sentido, pensar em uma estrutura de negociação forçada em sede de negociação antecedente (que pressupõe, nos termos da legislação vigente, a prévia instauração de procedimento de

⁴⁰² COSTA, Daniel Carnio. **Reflexões sobre processos de insolvência:** divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. Escola Paulista de Magistratura: Cadernos Jurídicos nº 39, 2015, p. 62-64. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/37de%2004.pdf?d=636688261614679211#:~:text=A%20distribui%C3%A7%C3%A3o%20equilibrada%20desses%20%C3%B4nus,divis%C3%A3o%20equilibra%2D%20da%20de%20%C3%B4nus>. Acesso em: 01 nov. 2021.

conciliação ou mediação no CEJUSC ou câmara especializada) viola uma série desses princípios, a começar pela autonomia da vontade.

Restou comprovado que tanto no procedimento de mediação quanto no de conciliação, as partes não são obrigadas a negociar⁴⁰³, sendo facultado a elas, inclusive, o direito de se retirarem das respectivas sessões caso assim o queiram⁴⁰⁴. Assim, pensar em forçá-las a negociar caso elas não quisessem – seja por qualquer justificativa – é desvirtuar tanto a mediação quanto a conciliação.

Para que tal recusa injustificada de negociar fosse provada (neste caso, o que teria que ser reconhecido por um juiz), o princípio da confidencialidade seria mitigado ao extremo, vez que os termos, discussões, documentos e técnicas das sessões de mediação ou conciliação estariam sendo levados a público para que tal alegação de recusa encontrasse substrato para ser classificada como injustificada e abusiva.

No mais, em decorrência da violação da confidencialidade, restaria violado também o sigilo do mediador ou do conciliador, afinal, muito do que ele(a) tivesse dito, sugerido ou proposto às partes seria exposto perante um terceiro, o que, inclusive, poderia lhe gerar prejuízos relacionados à continuidade do exercício da profissão – deixando-o desprotegido e possivelmente mitigando outro princípio que de si deveria emanar, qual seja, o princípio da confiança, afinal, suas técnicas de mediar ou conciliar seriam expostas e, conseqüentemente, sujeitas ao escrutínio de terceiros.

4.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreendidas tais possibilidades – as quais, por óbvio, não exaurem as soluções possíveis para se pensar em formas e motivos para se neutralizar as minorias dissidentes em prol da reestruturação empresarial –, imperioso reflexionar sobre o tema e suas decorrências, isto para cada vez mais se evitar a quebra de empresas economicamente viáveis e em plenas possibilidades de continuar a atender seus fins e funções sociais.

⁴⁰³ BRAGA NETO, Adolfo Braga. *Mediação de Conflitos: Conceitos e Técnicas*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 151.

⁴⁰⁴ Art. 2º, § 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. (BRASIL, **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm. Acesso em: 17 nov. 2021).

Restou compreendida a lógica e sistemática legal do novo mecanismo previsto pelo legislador na Seção II-A, da Lei nº 11.101/2005, sendo dado enfoque à previsão do art. 20-B, §1º, a qual trata sobre a negociação antecedente em sede de tutela de urgência cautelar.

A esse respeito, com o genuíno intuito de propor reflexões pertinentes e produtivas sobre o tema, o presente ensaio buscou identificar e analisar algumas ineficiências aparentes desse novo instituto, não com o intuito de tecer críticas vazias ou pessimistas, mas sim de permitir aos intérpretes e aplicadores do direito que reflitam e busquem aprimorar constantemente um instituto tão rico e valioso como é a possibilidade de se recuperar uma empresa em crise (ou ainda, como passou a ser possível, uma empresa em pré-crise).

Após analisada a ausência de definição do que seria uma empresa em dificuldade, exposta a desnecessidade de atuação jurisdicional num procedimento, em tese, extrajudicial, analisados os requisitos e desdobramentos de uma negociação amparada pelo instituto da tutela de urgência cautelar antecedente prevista no CPC e, por fim, a inexistência de um mecanismo de neutralização dos credores dissidentes e suas decorrências práticas, foi possível visualizar a existência de verdadeiras ineficiências existentes no instituto.

Tais ineficiências se deram, como visto, por diversos motivos, mas que se encontram num grande ponto, que é justamente a necessidade de compatibilização dos mecanismos implementados na lei com o sistema jurídico existente, isto para evitar que tais ineficiências venham à tona e não se crie um mecanismo seja implementado já precisando ser revisto.

Por fim, importante reconhecer que o se busca como grande objetivo de todos esses incessantes esforços da comunidade jurídica em promover modernizações e modificações na lei é justamente aprimoramento constante da legislação pátria e, mais especificamente no caso da recuperação de empresas, um maior número de possibilidades para se preservar a atividade empresarial viável – sendo o presente trabalho aliado a essa corrente de reflexão e constante modernização e aprimoramento do sistema jurídico recuperacional e falimentar pátrio.

5 CONCLUSÃO

A empresa é uma das criações do homem que mais se destaca na sociedade, modernizando-se e se adequando cada vez mais às necessidades da vida coletiva, bem como ao modelo capitalista, que vige em pleno século XXI.

A figura da crise está intrinsecamente relacionada com o exercício da atividade empresarial, seja evitando-a, ou sofrendo as suas consequências.

A Lei nº 11.101/2005 trouxe como principal mudança a retirada da concordata preventiva e a previsão da recuperação judicial de empresas, permitindo à empresa em crise se recuperar e continuar exercendo sua atividade empresarial

A Lei nº 11.101/2005 pôs fim ao “dualismo pendular”, que consistia na preferência de que as legislações brasileiras que tratavam da crise empresarial tinham em, ora privilegiar os interesses dos credores e, outrora, em privilegiar a proteção dos devedores.

A função social da empresa é um dos princípios corolários do direito recuperacional.

A preservação da empresa é como uma consequência da função social da empresa pois a atividade empresarial viável e que cumpre com sua função social deverá ser preservada.

É necessário aplicar o contraditório no processo de recuperação judicial tanto através da sua dimensão formal, quando através da sua dimensão substancial.

O princípio da transparência toma forma no art. 51, da Lei nº 11.101/2005, apresentando um rol documentos para acompanhar a petição inicial do pedido de recuperação judicial.

A recuperação judicial deve ser entendida como um negócio jurídico de direito privado, com natureza contratual e negocial, que é realizado sob a supervisão do Poder Judiciário.

Existe quatro classes creditórias no âmbito do procedimento de recuperação judicial, que, com base na sua ordem de preferência, estabelecem a ordem que os créditos contraídos pela recuperanda serão pagos após a aprovação do plano de recuperação judicial.

A classe trabalhista é a mais privilegiada entre todas as classes concursais e é formada pelos credores trabalhistas que têm seus créditos oriundos da legislação trabalhista e pelos créditos decorrentes dos acidentes de trabalho.

A segunda classificação dos créditos versa sobre aqueles credores cujos créditos são gravados com direito de garantia real até o limite do valor do bem gravado.

A classe quirografária engloba todos aqueles créditos que não possuem privilégio algum na ordem de pagamento, bem como os créditos que gozam de privilégio especial ou real.

O último bloco de classificação dos créditos engloba aqueles credores enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Aprovado o plano de recuperação judicial, o juiz realizará o controle legalidade e, caso não verifique ilegalidades, homologará o plano e concederá a recuperação judicial.

Rejeitado o plano pela assembleia geral de credores, pode ser concedida a recuperação judicial quando sejam verificados os requisitos do art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005 – *cram down* –, ou ainda caso seja apresentado um plano alternativo pelos credores.

A Comunidade Jurídica busca implementar mecanismos que aumentem a eficiência da prestação jurisdicional, fomentando o uso de meios alternativos de resolução de disputas.

A mediação é um instituto autocompositivo de resolução de conflitos que visa, através dos próprios sujeitos envolvidos no entrave – acompanhados de um “facilitador”.

A finalidade da mediação é, através da assistência de um mediador, estimular as partes envolvidas a manterem uma boa comunicação para assim chegar a um acordo satisfatório.

A conciliação é um método autocompositivo que conta com um terceiro imparcial para facilitar a solução de determinado conflito, focando justamente na solução do problema.

Para que se possa compreender os institutos da mediação e da conciliação não de serem compreendidas aquelas premissas basilares de maior importância.

Com o fomento à utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, legislações do mundo criaram remédios aptos a tratar a crise empresarial de forma antecipada.

Os procedimentos de pré-insolvência se aplicam ao devedor que não está formalmente insolvente, fornecendo a ele algumas ferramentas do procedimento recuperacional.

A regulamentação da pré-insolvência empresarial no Brasil assou a existir no final do ano de 2020, com o advento da Lei nº 14.112/2020.

O principal expoente quando o assunto é a regulamentação da pré-insolvência empresarial são os Estados Unidos da América.

O Reino Unido criou recentemente mais um mecanismo de pré-insolvência devidamente parametrizado dentro da sua legislação de modo a auxiliar o empresário que apresente os primeiros sintomas de uma crise – a *moratorium*.

Singapura recentemente pôs em xeque o seu sistema de regulamentação da insolvência empresarial, tendo realizado uma completa reestruturação no ano de 2017, implementando, de forma definitiva, mecanismos de pré-insolvência.

A União Europeia, por seu turno, ante a iminente necessidade de se garantir ao empresário formas de prevenir o agravamento de uma crise de forma antecedente, publicou a Diretiva 2019/1023, a qual regulamentou mecanismos de pré-insolvência em solo europeu.

Não obstante a importância que tem essa onda de instituição e aprimoramento da regulamentação da pré-insolvência que vem ocorrendo ao redor do mundo, tal fenômeno deve ser concebido pelas legislações nacionais de forma cautelosa e parametrizada.

A Seção II-A da Lei nº 11.101/2005 disciplina sobre as conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial e, ainda que não mencionado expressamente, aos procedimentos de recuperação extrajudicial também.

Algumas lacunas e falhas aparentes se demonstraram presentes quando da análise em abstrato do instituto da negociação antecedente, resultando em verdadeiras ineficiências.

Para fins de aplicação do art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, “empresa em dificuldade” é aquela que, preenchendo os requisitos para requerer recuperação judicial, deve demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A empresa (e sociedade) em dificuldade de que trata o art. 20-B, incisos I e IV, é aquela que ainda não está formalmente insolvente, que detém viabilidade econômico-financeira, e que demonstra sinais de provável agravamento da sua “pré-crise”.

O art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, ao prever o *stay period* antecedente via tutela de urgência cautelar, atribuiu ao Poder Judiciário a função de atuar num procedimento, em tese, extrajudicial; desvirtuando a sua essência.

A proteção contra credores não é medida exclusiva do Poder Judiciário.

Não foi feliz o legislador ao apelidar o instituto do art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005 como sendo uma fase “antecedente” ao procedimento de recuperação judicial, vinculando o instituto como uma fase antecedente ao pedido de recuperação judicial.

Para que se que a empresa se valha da previsão do art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/2005, é necessário apenas apresentar documentos do art. 51, da Lei nº 11.101/2005, que são estritamente necessários para se verificar a situação de dificuldade.

É possível a impugnação da decisão que concede o *stay period* em caráter antecedente, o que sobrecarregará o Poder Judiciário, retardará o instituto e ainda onerará o procedimento.

Pode o Magistrado deferir a tutela de urgência antecedente de forma parcial, modulando os seus efeitos para a aplicação que entende mais adequada ao caso concreto.

São, ao menos, três possíveis saídas se permitir a neutralização da minoria dissidente em prol de um acordo geral que possibilite a superação da crise (ou pré-crise) empresarial.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Charles W. New Capital For Bankruptcy Reorganizations: It's The Amount That Counts. vol. 89. **Northwestern University Law Review**. 1994-1995. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/232683039.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Minas Gerais: Fórum, 2008.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; TEIXEIRA, Pedro Freitas. A função socioeconômica e o princípio da cooperação entre devedor e credores na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. Vol. 9/2018. Jul/Set, 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARBOSA E SILVA, Erica. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca da. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresa e falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BIOLCHI, Osvaldo Anicetto. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de Conflitos: Conceitos e Técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BRASIL. **Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929**. Modifica a Lei de Fallencias. Coleção de Leis da República do Brasil. 1929. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5746-1929.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 21 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974**. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 mar. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6024.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL, **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União. Brasília, 16 de dezembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 ago. 2021

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 21 jul. 2021.

BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **II Jornada de Prevenção de Litígios do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de->

litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº 01341558620138260000 SP 0134155-86.2013.8.26.0000**, Relator: Lígia Araújo Bisogni, Data de Julgamento: 09/12/2013, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 13/12/2013. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119595143/agravo-de-instrumento-ai-1341558620138260000-sp-0134155-8620138260000>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.187.404/MT**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013; e, **REsp: 1359311 SP 2012/0046844-8**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865638368/recurso-especial-resp-1187404-mt-2010-0054048-4/inteiro-teor-865638372>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº 20821591020168260000 SP 2082159-10.2016.8.26.0000**, Relator: Claudio Godoy, Data de Julgamento: 13/03/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 12/04/2017. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/449275841/agravo-de-instrumento-ai-20821591020168260000-sp-2082159-1020168260000/inteiro-teor-449275858>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº: 20835344120198260000**, Relator: Maurício Pessoa, Data de Julgamento: 27/08/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 02/09/2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755944547/agravo-de-instrumento-ai-20835344120198260000-sp-2083534-4120198260000>. Acesso em: 18 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº: 21714920220188260000**, Relator: Araldo Telles, Data de Julgamento: 24/09/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 25/09/2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/907738916/agravo-de-instrumento-ai-21714920220188260000-sp-2171492-0220188260000>. Acesso em: 18 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Agravo de Instrumento nº 21786304920208260000 SP 2178630-49.2020.8.26.0000**, Relator: Daise Fajardo Nogueira Jacot, Data de Julgamento: 24/11/2020, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/11/2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1132991045/agravo-de-instrumento-ai-21786304920208260000-sp-2178630-4920208260000/inteiro-teor-1132991137>. Acesso em: 02 nov. 2021.

BUITONI, Aldemir. Mediar e conciliar: as diferenças básicas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, nº 2707, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>. Acesso em: 24 jul. 2021.

BURGER, Warren E. **Agenda for 2000: A.D.** A Need for Systematic Anticipation, Vital Speeches Of The Day, May 15, 1976, at 450.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores.** Quartier Latin, 2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem:** Mediação: Conciliação: Tribunal Multiportas. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da mediação.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa:** o novo regime de insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO, William Eustáquio de. Apontamentos sobre o princípio da preservação da empresa. *In:* CARVALHO, William Eustáquio de; CASTRO, Moema A. S. de. **Direito falimentar contemporâneo.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

CHIOH, Adriel *et.al.* **Singapore's new insolvency law:** a status report on the progress of the new regime. JD Supra. 2021. Disponível em: <https://www.jdsupra.com/legalnews/singapore-s-new-insolvency-law-a-status-2126064/>. Acesso em: 03 out. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas.** 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fabio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 26 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial.** 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 71, de 5 de agosto de 2020.** Dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial. DJe/CNJ nº 256/2020, em 07/08/2020. Acesso em: 10 set. 2021.

CORNELL LAW SCHOOL. Debtor in Possession. **Legal Information Institute**. 2020. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/debtor_in_possession. Acesso em: 03 out. 2021.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021.

COSTA, Daniel Carnio. **Conciliações e mediações antecedentes: O sistema brasileiro de pré-insolvência empresarial**. Migalhas. Insolvência em Foco. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/352248/conciliacoes-e-mediacoes-antecedentes>. Acesso em: 24 out. 2021.

COSTA, Daniel Carnio. Introdução à Recuperação Judicial E Seus Aspectos Gerais. *In*: Curso: **Recuperação Judicial e Falência com Capacitação em Administração Judicial**, IBDE, 15 de junho de 2020, *Zoom*.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>. Acesso em: 03 jul. 2021.

COSTA, Daniel Carnio. **Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos**. Escola Paulista de Magistratura: Cadernos Jurídicos nº 39, 2015. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/37de%2004.pdf?d=636688261614679211#:~:text=A%20distribui%C3%A7%C3%A3o%20equilibrada%20desses%20%C3%B4nus,divis%C3%A3o%20equilibra%2D%20da%20de%20%C3%B4nus>. Acesso em: 01 nov. 2021.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. **Os mecanismos de pré-insolvência nos projetos de lei n. 1397/2020 e n. 4458/2020**. Migalhas: Migalhas de Peso. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 20 set. 2021.

DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DENKI, Felipe; SAMPAIO, Carlos Alberto Vilela. **A mediação na recuperação judicial**. Migalhas de Peso. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345958/a-mediacao-na-recuperacao-judicial#comentario>. Acesso em: 26 jul. 2021.

DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Financiamento das empresas em crise. 2012. **Dissertação (Mestrado em Direito Comercial)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. doi:10.11606/D.2.2012.tde-27082013-114525. Acesso em: 03 jul. 2021.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para a estruturação do procedimento. **Revista de Processo**. vol. 310/2020, dez, 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020.

DOWNING, Liz. **US pre-packs and US Bankruptcy Code, s 363 asset sales**. Lexis Nexis. Disponível em: <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/us-pre-packs-us-bankruptcy-code-s-363-asset-sales>. Acesso em: 30 set. 2021.

ESSER, Josef. **Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts**. 4. ed. Tübingen, Mohr, Siebeck, 1990.

FERREIRA, Waldemar. **Instituições de direito comercial**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Max Limonad, v. 5, 1955.

FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FINCH, Vanessa. **Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles**. 2. ed. 2009. Cambridge: Cambridge University Press.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira da. Liquidação extrajudicial de instituições financeiras e suspensão de processos judiciais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. vol. 8/2000. Abr. – Jun. 2020.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise**: comparação com as posições do direito europeu. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GONÇALVES, Oksandro Osdival; SIQUEIRA, Felipe de Poli de. A reestruturação preventiva nos direitos da insolvência português e brasileiro. Ano 7, nº 1, 965-1015. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GREEN, Martin; YANG, Jason; TANNER, Jeffrey. **Restructuring**: enhanced Singapore scheme of arrangement. Stephenson Harwood. 2017. Disponível em: https://f.datasrvr.com/fr1/017/28435/10_17-Stephenson_Harwood-Restructuring-Enhanced_Singapore-Scheme-of-Arrangement.PDF. Acesso em: 30 set. 2021.

GURREA-MARTINEZ, Aurélio. The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-Insolvency Law. **European Business Organization Law Review**: T.M.C. Asser Press. Article nº 191, 2020.

IVERSEN, Astrid. **Holdout Creditor Litigation** - An assessment of legislative initiatives to counter aggressive sovereign debt creditor litigators. NORA: Faculty of Law University of Oslo, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/display/30907727?recSetID=>. Acesso em: 01 out. 2021.

KASTRINOU, Alexandra. **Comparative Analysis of the Informal, Non-Insolvency Procedures of the UK and France**. Disponível em: http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/27065/1/4448_Kastrinou.pdf. Acesso em: 27 jul. 2021.

KASTRINOU, Alexandra; JACOBS, Lezelle. **Pre-insolvency procedures: a United Kingdom and South African Perspective**. Disponível em: http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/29645/1/6974_Kastrinou.pdf. Acesso em: 27 jul. 2021.

LARENZ, Karl. **Richtiges Recht**. München: Beck, 1979.

LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas. *In*: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). **Direito recuperacional** – Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LOBO, Jorge. Recuperação Judicial. *In*: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

LONGO, Samantha Mendes; SALES, Gabriela de Barros. A utilização da mediação nas reestruturações de empresas. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, out./dez., 2019.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LUZ, Eduardo Silva; SAPIO, Gabriele. **Métodos alternativos de resolução de conflitos e a problemática do acesso a justiça em face da cultura do litígio**. Aracaju: Interfaces Científicas. v. 6. out. 2017.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970.

MARIANI, Irineu. **Direito de empresa, atividade empresarial, empresa e empresário (à luz do novo Código Civil)**. vol. 844. Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume 2. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARSHALL, Jennifer; ABIDI, Mallika. **The Corporate Insolvency and Governance Act 2020**. Allen & Overy. 2021. Disponível em: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/the-corporate-insolvency-and-governance-bill-the-most-significant-insolvency-reforms-in-the-uk-for-a-generation>. Acesso em: 30 set. 2021.

MARTINS, Glauco Alves. **O cram down no direito brasileiro: comparação com o direito estrangeiro e evolução jurisprudência**. Revista dos tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2016, vol. 20.

MARZAGÃO, Lídia Valério. *In*: MACHADO, Rubens Approbato (coord.) **Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MEVORACH, Irit; WALTERS, Adrian. **The characterization of pre-insolvency proceedings in private international law**. European Business Organization Law Review. 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3448821. Acesso em: 30 set. 2021.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; SOUZA JUNIOR, Arthur Bezerra. A função social da recuperação de empresa. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, abr./jun. 2018.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA FILHO, João Glicério de. **Fundamentos jurídicos da função social da empresa**. 2008. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientador: Prof. Edivaldo Machado Boaventura. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/12323>. Acesso em: 16 ago. 2021.

OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de (coord.). **Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos da reforma pela lei 14.112/20**. 1. ed. Editora Foco: São Paulo, 2021.

OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. Mediação antecedente e mediação na recuperação judicial. Revista do Advogado. Nº 150/Jun./2021. **Recuperação de empresas e falência**. Editora AASP: São Paulo, 2021.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *In*: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de recuperação de empresa e falências: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIZZOL, Patrícia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. **A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça**. vol. 302/2020. Revista de Processo, 2020.

PRACTICAL LAW BANKRUPTCY & REESTRUCTURING. **Prepackaged Bankruptcy Toolkit**. Thomson Reuters Practical Law. Disponível em: [https://content.next.westlaw.com/Document/Id2da7d0ce59911e79bf099c0ee06c731/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true#:~:text=The%](https://content.next.westlaw.com/Document/Id2da7d0ce59911e79bf099c0ee06c731/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true#:~:text=The%)

20purpose%20of%20a%20prepack,restricture%20a%20debtor's%20business%20operations. Acesso em: 30 set. 2021.

PRIETO, Tania. **Mediação no Brasil. Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio, 2001.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

REPÚBLICA DE SINGAPURA. **Committee to Strengthen Singapore as an International Centre for Debt Restructuring, Report of the Committee**. Ministry of Law, 2016.

Disponível em:

<https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/News/Report%20of%20the%20Committee.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

REPÚBLICA DE SINGAPURA. **Insolvency Law Review Committee, Report of the Insolvency Law Review Committee**: Final Report, 07 oct. 2013. Ministry of Law.

Disponível em:

<https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/News/Revised%20Report%20of%20the%20Insolvency%20Law%20Review%20Committee.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

REPÚBLICA DE SINGAPURA. **Insolvency, Restructuring and Dissolution Act 2018**.

Government Gazette, Acts Supplement, NO. 38, November 9, 2018. Disponível em:

<https://sso.agc.gov.sg/Act/IRDA2018?ValidDate=20210701>. Acesso em: 01 out. 2021.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos Modernos do Direito Comercial**: estudos e pareceres. Editora: Saraiva, 1988.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 12. ed. 2 v. São Paulo: Saraiva, 1990.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**: de acordo com a lei n. 11.101, de 09.02.2005. Barueri/SP: Manole, 2008.

ROQUE, André; DELLORE, Luiz. **O passo a passo de um processo de recuperação judicial**. Insolvência em foco. Migalhas, 2017.

ROTH, Martha T. **Law collections from Mesopotamia and Asia Minor**. 2. ed. Georgia: Scholars Press, 2000.

RUSSEL, Robert; LETSON, Sarah. **UK Corporate Insolvency And Governance Act: Moratorium**. DLA Piper Publications. 2021. Disponível em:

<https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/09/uk-corporate-insolvency-governance-bill/>. Acesso em: 30 set. 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Editora Best Seller, 1. ed., 1999.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência**: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. Sistema de pré-insolvência empresarial – mediação e conciliação antecedentes. *In*: COSTA, Daniel Carnio; TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Recuperação de empresas e falência**: diálogos entre a doutrina e jurisprudência. 1. ed. Barueri: Atlas.

SCHWAB, Klaus; ZAHIDI, Saadia. **The Global Competitiveness Report Special Edition 2020**: How Countries are Performing on the Road to Recovery. World Economic Forum. 2020. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2020.pdf. Acesso em: 03 out. 2021.

SHARMA, Kartikeya. **Covid-19 and Insolvency**: The Case for ‘Light-touch’ Administration. Oxford Law Faculty. 2020. Disponível em: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/05/covid-19-and-insolvency-case-light-touch-administration>. Acesso em: 30 set. 2021.

SINGAPURA. **High Court of the Republic of Singapore**. Re IM Skaugen SE [2018] SGHC 259. Applicant: IM Skaugen SE; SMIPL Pte Ltd; IMSPL Pte Ltd. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/181127--os673-675-2018---im-skaugen-and-others--final-2018-sghc-259-pdf.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

SINGH, Himani. **Pre-packaged Insolvency in India**: Lessons from USA and UK. SSRN. 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3518287. Acesso em: 30 set. 2021.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (Coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.) **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei no 13.140/2015, Lei no 9.307/1996, Lei no 13;105/2015 e com a Resolução no 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

STIPANOWICH, Thomas J. **Living the Dream of ADR: Reflections on Four Decades of the Quiet Revolution in Dispute Resolution** (Symposium Keynote). Pepperdine University School of Law: Legal Studies Research Paper Series, 2017.

TABET, Ramez. Relatório do Projeto de Lei Complementar nº 71, de 2003. *In*: MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

TAYLOR, Elizabeth. **Corporate Insolvency And Governance Act 2020**. Legal Articles: Wright Hassal. 2020. Disponível em: <https://www.wrighthassall.co.uk/knowledge-base/corporate-insolvency-and-governance-act-2020>. Acesso em: 30 set. 2021.

THE INSOLVENCY SERVICE. **Report to the Insolvency Service: Insolvency Outcomes**. Insolvency Service, London. 2006. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/231653/1358.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 60. ed. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOMAZETTE, Marlon. **Coleção de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TOMAZETTE, Marlon. **Comentários à reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. **Bankruptcy: What Happens When Public Companies Go Bankrupt**. Investor Publications. 2009. Disponível em: <https://www.sec.gov/reportspubs/investor-publications/investorpubsbankrupt.htm>. Acesso em: 30 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 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). Jornal Oficial da União Europeia, L 172, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 24 out. 2021.

UNITED KINGDOM, **Corporate Insolvency And Governance Act 2020**. UK Public General Acts. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/12/section/1/enacted>. Acesso em: 30 set. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA, **Title 11- Bankruptcy**. L. 95–598, title I, §101, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2549. Disponível em: <https://uscode.house.gov/download/download.shtml>. Acesso em: 30 set. 2021.

URIARTE, Oscar Ermida. **Negociação coletiva. Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio, 2001.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Princípios Processuais da Recuperação Judicial**. 2012. **Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil)** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. DOI: 10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049. Acesso em: 19 ago. 2021.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais**. Lisboa: Agora, 2001.

VON SALTIEL, Augusto; VON SALTIEL, Germano. **A mediação como instrumento de efetividade em processos de recuperação judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 10. out./dez., 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, volume 2. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

WAN, Wai Yee; MCCORMACK, Gerald. **Transplanting chapter 11 of the US bankruptcy code into Singapore's restructuring and insolvency laws: Opportunities and challenges**. Journal of Corporate Law Studies: Research Collection School of Law. 2018. Disponível em: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2777. Acesso em: 03 out. 2021.

WEE, Meng Seng. **Whither the Scheme of Arrangement in Singapore: More Chapter 11, Less Scheme?** ReserachGate: SSRN Eltronic Journal. 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332809382_Whither_the_Scheme_of_Arrangement_in_Singapore_More_Chapter_11_Less_Scheme. Acesso em: 03 out. 2021.