



Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro



Vol. nº 176-177, ago. 2018/jul. 2019

RDM 176/177

Doutrina e Atualidades:

- 1 - "A Cláusula de Inalienabilidade e a Sociedade Anônima" (autor: Giancarlo Bonizzio)
- 2 - "Contribuição à Dogmática do Grupo de Sociedades" (autor: Thomas Ribeiro Bergmann)
- 3 - "Os instrumentos jurídicos (in)adequados à viabilização do third-party funding no Brasil" (autores: Lorenzo Galan Miranda e Henrique Steffen Wagner)
- 4 - "O Conflito de Interesses em Assembleias Gerais de S.As como Ilustração da Necessidade de Expedição de Súmulas Administrativas pela CVM" (autor: Ricardo Freitas)
- 5 - "O sistema de enforcement e o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro" (autor: Fabio Percegoni de Andrade)
- 6 - "Governança Corporativa e a In(credibilidade) do Estado Empreendedor" (autor: Bruno Nagem)
- 7 - "A responsabilidade pré-contratual e sua extensão: a propósito de recente decisão do Superior Tribunal De Justiça sobre contrato de franquia" (autor: Luis Renato Ferreira da Silva)
- 8 - "O quão preliminar é a opção de compra de participações societárias?" (autor: Pedro Henrique Carvalho da Costa)
- 9 - "O stay period e a nova sistemática na Lei de Recuperação de Empresas e Falência" (autor: Gerson Branco e Matheus Martins Costa Mombach)
- 10 - "Livre concorrência e tratamento favorecido: Como medidas antitruste podem assegurar a autonomia da inovação nas pequenas empresas" (autor: Matheus Guilherme dos Santos Moraes)

ISBN 978-65-6006-002-9



9 786560 060029 >

IDGLOBAL
Instituto de Direito Global

 **rdm**
revista de direito mercantil


EXPERT
EDITORA DIGITAL

Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro

**REVISTA DE
DIREITO
MERCANTIL
industrial, econômico
e financeiro**

176/177

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano LVII (Nova Série)
agosto 2018/julho 2019

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
Industrial, econômico e financeiro
Nova Série – Ano LVII – ns. 176/177 – ago. 2018/jul. 2019
FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROFS. PHILOMENO J. DA COSTA e FÁBIO KONDER COMPARATO

CONSELHO EDITORIAL

ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, ANA DE OLIVEIRA FRAZÃO, CARLOS KLEIN ZANINI,
GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU,
JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA ANTUNES, JUDITH MARTINS-
COSTA, LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS,
PAULO DE TARSO DOMINGUES, RICARDO OLIVEIRA GARCÍA,
RUI PEREIRA DIAS, SÉRGIO CAMPINHO.

COMITÊ DE REDAÇÃO

CALIXTO SALOMÃO FILHO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS
LEÃES, MAURO RODRIGUES PENTEADO,
NEWTON DE LUCCA, PAULA ANDRÉA FORGIONI, RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTÍN,
EDUARDO SECCHI MUNHOZ, ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA,
FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC
VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MARCOS PAULO DE ALMEIDA
SALLES, PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, PAULO FRONTINI,
PRISCILA MARIA PEREIRA CORRÉA DA FONSECA, JULIANA KRUEGER PELA,
JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA, BALMES VEGA
GARCIA, RODRIGO OCTÁVIO BROGLIA MENDES,
CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA, ROBERTO
AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER,
SHEILA CHRISTINA NEDER CEREZETTI, VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO,
MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, MARCELO VIEIRA VON ADAMEK.

COORDENADORES ASSISTENTES DE EDIÇÃO

MICHELLE BARUHM DIEGUES E MATHEUS CHEBLI DE ABREU.

ASSESSORIA DE EDIÇÃO DISCENTE

BEATRIZ LEAL DE ARAÚJO BARBOSA DA SILVA,
CAMILA BOVOLATO RODRIGUES, CAROLINA CAPANI,
GIULIA FERRIGNO POLI IDE ALVES, ISABELLA PETROF MIGUEL,
MATEUS RODRIGUES BATISTA, MATHEUS CHEBLI DE ABREU,
PEDRO FUGITA DE OLIVEIRA, VICTORIA ROCHA PEREIRA,
VIRGILIO MAFFINI GOMES, RODOLFO PAVANELLI MENEZES.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

Publicação trimestral da

Editora Expert LTDA

Rua Carlos Pinto Coelho,

CEP 30664790

Minas Gerais, BH – Brasil

Diretores: Luciana de Castro Bastos

Daniel Carvalho

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos
Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho
Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

AUTORES: Giancarlo Bonizzio, Thomas Ribeiro Bergmann, Lorenzo Galan Miranda, Henrique Steffen Wagner, Ricardo Freitas, Fabio Percegoni de Andrade, Bruno Nagem, Luis Renato Ferreira da Silva, Pedro Henrique Carvalho da Costa, Gerson Branco, Matheus Martins Costa Mombach, Matheus Guilherme dos Santos Morais

ISBN: 978-65-6006-002-9

Publicado Pela Editora Expert, Belo Horizonte,

A Revista de Direito Mercantil agradece ao Instituto de Direito Global pelo fomento à publicação deste volume.

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br



COLABORADORES

GIANCARLO BONIZZIO

Bacharel e mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor José Marcelo Martins Proença, no Departamento de Direito Comercial. Advogado no escritório Barbosa Müssnich Aragão em São Paulo.

THOMAS RIBEIRO BERGMANN

Possui graduação em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS (FMP). Pós-graduação lato sensu em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestrado em Direito junto ao programa de pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisador focado em filosofia jurídica, política e moral.

LORENZO GALAN MIRANDA

Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Editor do Arbipedia. Estagiário em Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados.

HENRIQUE STEFFEN WAGNER

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado em Souto, Correa, Cesa, Lummertz & Amaral Advogados.

RICARDO FREITAS

Possui graduação em direito pela Universidade de São Paulo (1988), e Doutorado em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (2004). É advogado, fundador do escritório de advocacia Freitas Leite e autor de obras em matérias relacionadas a Mercado de Capitais, em especial, fundos de investimento. Autor do livro “A Natureza Jurídica dos Fundos de Investimento”. Foi Presidente

Executivo e do Conselho de Administração da Semp Toshiba e da Semp TCL. Atualmente é sócio e diretor da Hedge Investments e membro de conselho de administração da Semp TCL e da BrasilAgro S.A..

FABIO PERCEGONI DE ANDRADE

Advogado no escritório Tepedino, Berezowski e Poppa Advogados. Graduado em Direito em 2018 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com seis meses cursados na Faculdade de Direito da Universidade do Porto em Portugal. Pós-graduado em Direito Societário pela Fundação Getúlio Vargas. Mestrando em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

BRUNO NAGEM

Doutorando em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Mestre em Direito nas Relações Econômicas e Sociais. Pós-graduado em Direito Processual Constitucional e em Mercado de Capitais e Derivativos, advogado na Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, Ex-professor de Direito Civil II (Responsabilidade Extracontratual e Teoria Geral dos Contratos), Estágio Supervisionado I (Advocacia Cível) e Estágio Supervisionado IV (Ações Constitucionais) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Atuação voltada para a advocacia consultiva e contenciosa, com ênfase em Direito Empresarial e Civil. Ex-presidente da Comissão de Advocacia Estatal da OAB/MG (2016-2018). Membro efetivo do Conselho Fiscal da Federação Mineira de Judô (2021- 2025).

LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA

Possui doutorado em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (2001). Mestrado em Direito Civil pela UFRGS (1993). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Comercial, atuando principalmente nos seguintes temas: contratos civis e comerciais; direito societário; responsabilidade civil. Professor do Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da UFRGS

e Professor Colaborador do Programa de Pós Graduação em Direito da mesma Universidade.

PEDRO HENRIQUE CARVALHO DA COSTA

Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Empresarial pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador do Núcleo de Pesquisas em Direito Civil-Constitucional "Virada de Copérnico" da Universidade Federal do Paraná. Advogado em Curitiba, Paraná.

GERSON BRANCO

Professor Associado de Direito Empresarial da UFRGS. Advogado em Porto Alegre.

MATHEUS MARTINS COSTA MOMBACH

Mestre em Direito Empresarial pela UFRGS. Advogado em Porto Alegre.

MATHEUS GUILHERME DOS SANTOS MORAIS

Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Aluno Destaque do Curso de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais Direito. Advogado. Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Penal pela Faculdade IBMEC e Instituto Damásio de Direito. Coordenador da Comissão de Direitos da Infância e Juventude da OAB - 7ª Subseção Paulista. Membro Titular do Conselho Municipal da Juventude da Secretaria de Assistência Social e Desenvolvimento Humano de Barretos - SP. Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Acidentário pela Faculdade Legale Educacional. Membro Efetivo Regional da Comissão de Defesa do Consumidor do Conselho Seccional da OAB/SP.

SUMÁRIO

A Cláusula de Inalienabilidade e a Sociedade Anônima	15
<i>Giancarlo Bonizzio</i>	
Contribuição à Dogmática do Grupo de Sociedades.....	57
<i>Thomas Ribeiro Bergmann</i>	
Os Instrumentos Jurídicos (In)Adequados à Viabilização do <i>Third-Party Funding</i> no Brasil.....	87
<i>Lorenzo Galan Miranda, Henrique Steffen Wagner</i>	
O Conflito de Interesses em Assembleias Gerais de Sociedades Anônimas como Ilustração da Necessidade de Expedição de Súmulas Administrativas pela Comissão de Valores Mobiliários	127
<i>Ricardo de Santos Freitas</i>	
O Sistema de <i>Enforcement</i> e o Desenvolvimento do Mercado de Capitais Brasileiro	147
<i>Fabio Percegoni de Andrade</i>	
Governança Corporativa e a (In)Credibilidade Do Estado Empreendedor	167
<i>Bruno Nagem</i>	
A Responsabilidade Pré-Contratual e sua Extensão: A Propósito de Recente Decisão do Superior Tribunal de Justiça Sobre Contrato de Franquia	195
<i>Luis Renato Ferreira da Silva</i>	

O Quão Preliminar é a Opção de Compra de Participações Societárias?211

Pedro Henrique Carvalho da Costa

O *Stay Period* e a Nova Sistemática na Lei de Recuperação de Empresas e Falência229

Gerson Branco, Matheus Martins Costa Mombach

Livre Concorrência e Tratamento Favorecido: Como Medidas Antitrustes Podem Assegurar a Autonomia da Inovação nas Pequenas Empresas263

Matheus Guilherme dos Santos Moraes

O STAY PERIOD E A NOVA SISTEMÁTICA NA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA

THE STAY PERIOD AND THE NEW REGULATION IN BRAZILIAN BANKRUPTCY LAW

Gerson Branco

Matheus Martins Costa Mombach

RESUMO: Este artigo tem por objetivo investigar o papel desempenhado pelo *stay period* nos processos de insolvência empresarial e entender seus contornos no ordenamento jurídico brasileiro após promulgação da Lei 14.112/2020. Foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre a matéria, além do exame crítico do regramento conferido pela Lei em sua nova redação. O artigo trata da dualidade entre o *stay period* como uma importante ferramenta do Direito Concursal para equacionar o problema decorrente da falta de cooperação entre credores de uma empresa insolvente, assim como destaca os principais aspectos do instituto após a reforma legislativa, com especial destaque (a) ao início da proteção legal e à possibilidade de antecipação dos efeitos do art. 6º da LRF; (b) à delimitação dos sujeitos subordinados à suspensão; (c) à incidência do *stay* na hipótese de requerimento de homologação de plano de recuperação extrajudicial e de negociação antecedente ao ajuizamento da recuperação judicial; e (d) ao prazo e às possibilidades de prorrogação disciplinadas na novel sistemática.

PALAVRAS-CHAVE: (1) Recuperação Judicial. (3) Suspensão das execuções. (4) Lei 14.112/2020. (5) Stay Period.

ABSTRACT: This essay aims to investigate the role played by ‘stay period’ in bankruptcy proceedings and to understand the main aspects in Brazilian legal system after the recent statutory reform by Federal Law n. 14.112/2020. The article is based in bibliographic and

jurisprudential research, as the same in critical examination of the new text of the Federal Law n. 11.101/2005 (“Brazilian Bankruptcy Law”). On the one hand, this essay seeks to present the ‘stay period’ as one of the most important bankruptcy law tools to solve the non-cooperative behavior problem. On the other hand, we will highlight its major aspects after 2020 Brazilian Bankruptcy Law reform, in particular (a) when ‘stay period’ starts and the possibility of anticipating its effects; (b) which creditors are subject to it; (c) its incidence under extrajudicial reorganization plan homologation request and in the context of the negotiations prior to the filing for judicial reorganization; and (d) its term and the possibility of extension.

KEYWORDS: (1) *Bankruptcy*. (2) *Judicial Reorganization*. (3) *Stay period*. (4) *Federal Law n. 11.101/2005*. (5) *Brazilian Bankruptcy Law Reform*

INTRODUÇÃO

A suspensão das execuções e atos de constrição representa uma das mais importantes proteções legais conferidas ao devedor em um processo de recuperação judicial, pois alivia a pressão exercida pelos credores e oferece o espaço de respiro necessário em situações de crise para que um plano de recuperação possa ser elaborado, negociado e aprovado. No Brasil, o período de suspensão das execuções está previsto no art. 6º da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (Lei Federal n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), doravante “LRF”, e costuma ser denominado de “*stay period*”, em razão da inspiração no arquétipo norte-americano, disciplinado na seção 362, subcapítulo IV, capítulo 3, do *The United States Bankruptcy Code*.

Nesse contexto, este trabalho tem por objetivo apresentar investigação sobre o tema no ordenamento jurídico pátrio, em atenção aos novos contornos dados pela Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que alterou substancialmente a sistemática da matéria.

Não se trata de comentários à Lei ou de análise minuciosa de todos os seus complexos aspectos⁴⁴³, mas fundamentalmente de investigação para compreender as alterações gerais que podem ser qualificadas como “sistemáticas”, ou seja que atribuem uma nova ordem e unidade ao instituto, tanto sob o ponto de vista estrutural quanto funcional da matéria.

Para tanto, o artigo será organizado em duas partes. Na primeira, apresenta-se o *stay period* como uma das mais importantes ferramentas do direito concursal para afastar os efeitos das execuções individuais e levar o tema para um processo de natureza coletiva, especialmente nas hipóteses em que há comportamento não-cooperativo adotado por credores e interessados diante da insolvência do devedor em comum, assim como são investigadas as motivações da regra de suspensão nos processos de falência e recuperação judicial.

Já na segunda parte, são apresentados os principais aspectos do regramento conferido à suspensão das execuções na recuperação judicial nas recentes alterações legislativas da Lei 14.112/2020, que deu nova redação ao disposto na Lei n. 11.101/2005.

1. INSOLVÊNCIA E COMPORTAMENTO NÃO-COOPERATIVO: O *STAY PERIOD* COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DO “GOING CONCERN”

Em toda relação comercial, espera-se idealmente que as partes cumpram com os compromissos voluntariamente assumidos, princípio que é essencial para o bom funcionamento das relações econômicas, a ponto de considerar-se no Direito brasileiro que impontualidade é sinônimo de insolvência⁴⁴⁴. Por meio do adimplemento, satisfaz-se o interesse do credor, extingue-se a obrigação e atende-se um

443 Não é objeto de análise a regulamentação da suspensão dos prazos prescricionais, possibilidade e limites da prorrogação do prazo, efeitos do *stay* em relação ao plano apresentado pelos credores etc., exceto na medida em que auxiliam a compreender a nova sistemática.

444 A propósito da evolução do conceito de insolvência ver MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. VII. Rio de Janeiro: Freitas

dos elementos centrais da vida empresarial, que é a preservação da confiança e do crédito com base na qual ele é concedido.

Todavia, o descumprimento dos contratos é risco⁴⁴⁵ inerente a toda e qualquer atividade empresarial. Nesse sentido, verificado o inadimplemento, o Direito outorga aos credores importantes ferramentas para tutelar os seus interesses, já que a garantia da obrigação contém uma série de efeitos jurídicos, como a execução forçada e um conjunto de meios executivos. Tanto a garantia quanto os meios executivos decorrem, em uma primeira linha, da regra geral segundo a qual o devedor “*responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações*” (art. 789, CPC/15)⁴⁴⁶.

Tratando-se de devedor *solvente*, com bens suficientes para fazer frente às dívidas contraídas, o cenário aparenta não apresentar maiores dificuldades. No entanto, na hipótese de *insolvência* do devedor, decorrente em geral da ausência de liquidez e amiúde relacionada ao

Bastos, 1964. O autor trata da importância do conceito adotado no Art. 1º, do Decreto n. 917, de 24.10.1890, cujo texto ainda está preservado no Art. 94, I da Lei 11.101/2005.

445 Acentua-se aqui que a noção de risco adotada diz respeito ao Direito, nas palavras de António Menezes Cordeiro, o risco parte “*de uma ideia discutida, conquanto que intuitivamente perceptível. O risco surge no termo de uma cadeia causal em que os fatores tempo e incerteza fragilizam um concreto escopo económico, prosseguido pelo agente. Quanto ao tempo, é sabido que apenas no imediato se torna possível antever o que segue: e nem sempre. A incapacidade humana de prever, para além disso, provoca as incertezas básicas da vida económica*”. In CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. Vol. 10. Coimbra: Almedina, 2014, p. 30.

446 Além do art. 789 do Código de Processo Civil, o fundamento legal da garantia do vínculo obrigacional também está contido na disposição do art. 391 do Código Civil, segundo o qual “[p]elo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. As disposições legais são similares e complementares, indicando a autorização estatal para intervenção no patrimônio do devedor nas hipóteses de inadimplemento. In BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Garantia e Responsabilidade Patrimonial: novos meios executivos e a execução forçada como reforço da obrigação*. In *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 25/2020, p. 59-89.

seu déficit patrimonial⁴⁴⁷, determinados problemas poderão surgir⁴⁴⁸ tanto para o credor quanto para o devedor.

Ainda que o credor seja zeloso, somente concedendo créditos após uma análise das condições econômicas e financeiras do devedor, a assimetria informacional e os riscos inerentes às atividades econômicas são inafastáveis sob o ponto de vista prático, tendo em vista que a dinâmica econômica da atividade empresarial é muito grande e a relação entre o devedor e outros credores é incontornável⁴⁴⁹. Ademais, a dinâmica da vida social por si só também é incerta, jamais podendo ser considerado como um fator controlável eventos como a Operação Lava-Jato ou mesmo a Pandemia de Coronavírus, os quais foram centrais para processos de recuperação judicial de empresas até então sólidas como Odebrecht S.A. e Latam S.A., respectivamente.

Além disso, não se pode prever qual será o grau de cooperação dos demais credores, que podem adiantar a cobrança de seu crédito a fim de evitar prejuízos decorrentes de comportamentos similares por

447 Como recordam Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi, a noção de déficit patrimonial surgiu no direito romano, “na fase da extraordinaria cognitio, com o instituto da bonorum distractio, que pressupunha a insuficiência dos bens do devedor para a satisfação dos credores. Fixada essa noção de insolvência, ela é que passou a servir de base para a execução coletiva. Nota-se que o caráter coletivo está no âmago da ideia de insuficiência patrimonial: se esta ocorre, o devedor não tem meios para pagar nenhum de seus credores, a não ser que o faça em benefício de um e em detrimento dos demais, o que evidentemente não seria admissível”. In BEZERRA FILHO, Manoel Justino et al. Recuperação Empresarial e Falência. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018 (Coleção tratado de direito empresarial; v. 5 / coordenação Modesto Carvalhosa), p. 32.

448 AGHION, Philippe; HART, Oliver D.; MOORE, John. *The economics of bankruptcy reform*. Journal of Law, Economics & Organization, vol. 8, no. 3, 1992, p. 528.

449 Pelo credor, a percepção do risco depende de múltiplos vetores. Conforme ensina António Menezes Cordeiro, “na generalidade dos casos, ela equivale a uma intuição imediata, própria do dia-a-dia de cada um. O risco é, nos negócios correntes, anulado através da simultaneidade das prestações. Nos múltiplos contratos do quotidiano, os bens são entregues contra pagamento e vice-versa. Já assim não sucede perante prestações diferidas, com natural focagem nos mútuos e demais negócios de crédito. Ai, é decisivo o pré-juízo sobre a honorabilidade e a solvabilidade do credor (...). O profissional – no limite: o banqueiro – dispõe de critérios apurados para fazer um cálculo do risco: perfil do devedor, envolvendo o seu histórico, o seu património e o seu cash-flow ou capacidade para gerar fluxos positivos”. In CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. Vol. 10. Coimbra: Almedina, 2014, p. 33.

parte de outros credores concorrentes pelos mesmos bens e direitos do devedor⁴⁵⁰.

Dessa forma, incentivados por regras de anterioridade da penhora, como a prevista no art. 908, §2º, do Código de Processo Civil⁴⁵¹, a estratégia natural do credor é *não-cooperativa*, com cada credor investindo recursos para garantir sua prioridade de recebimento sobre os ativos disponíveis. Em outras palavras, os credores buscarão aumentar a probabilidade de recuperação de seus próprios créditos, em detrimento dos demais credores do devedor insolvente em comum. Não por outro motivo, comum referir que a insolvência do devedor desperta espécie de “corrida pelo ouro”⁴⁵², marcada pelo comportamento dos credores em realizar seus créditos em primeiro lugar, tentando ser mais ágeis e diligentes na satisfação de seus interesses⁴⁵³.

450 SATIRO, Francisco. *O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente” na recuperação judicial*. In WAISBERG, Ivo e RIBEIRO, J.H. H. R., *Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*, São Paulo, Editora IASP, 2017, p. 267.

451 “§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.”

452 Em semelhante sentido, a analogia com a corrida é mencionada por Timothy Arnold Barnes, para quem “*probably the most important debtor-protective device in bankruptcy is the automatic stay, which, beginning at filing, provides a “freeze” for a limited time, on the relationships between the debtor and the creditor(s). The closest analogy is probably the yellow flag in racing: cars cannot change position until the flag is withdrawn (and this period while the flag is operative provides an ideal opportunity to “pit” and refresh)*” (grifamos). In BARNES, Timothy Arnold. *The Plain Meaning of the Automatic Stay in Bankruptcy: The Void/Voidable Distinction Revisited*. *Ohio State Law Journal*, v. 57, 1996, p. 291-292.

453 A situação é exemplo típico do comportamento designado de “Tragédia dos Comuns”, cuja hipótese possui particular relevância na análise comportamental nos campos da sociologia, economia, psicologia evolutiva etc. O conceito foi popularizado pelo biólogo Garrett Hardin em ensaio seminal publicado no ano de 1968 - HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*. *Science*: vol. 162, Issue 3859, p. 1243-1248. Sobre a ideia central do ensaio, oportunas as anotações de Francisco Satiro: “*no texto, Hardin descrevia como “tragédia” (uma sequência inevitável de acontecimentos, ou “o impiedoso funcionamento das coisas”) o esgotamento dos peixes (“bem comum”) de um determinado ambiente porque os pescadores, dentro da racionalidade individual, explorariam ao máximo os recursos crendo (i) na sua abundância vis a vis ao quanto um pescador seria capaz de extrair e (ii) que os demais pescadores – com os quais não mantém uma relação de confiança suficiente para combinar comprometimento diverso – também estariam agindo exclusivamente no seu interesse pessoal. Nesse cenário, não agir individualmente e com*

Tal corrida, por sua vez, poderá levar à liquidação prematura dos ativos da empresa, provocando o aumento a crise por reduzir as possibilidades de atuação do devedor, e um processo de perdas em cascata. A penhora de um bem, por exemplo, tem como efeito a retirada da liquidez, pois dito bem não mais poderá ser oferecido em garantia perante uma instituição financeira, tampouco poderá ser vendido, limitando sobremaneira a possibilidade de injeção de liquidez na atividade empresarial. Isso gera um círculo vicioso, pois parte do patrimônio que é penhorado ou tornado indisponível não satisfará o credor, dado o tempo necessário para a execução, tampouco aliviará a atividade empresarial, ampliando substancialmente os riscos de insolvência e de suspensão de pagamento para outros credores.

Numa perspectiva coletiva, a venda em uma execução individual também gera uma expectativa menor de valor do que a venda em um processo de recuperação⁴⁵⁴. É que, empregados conjuntamente, o valor diferencia-se da simples soma dos ativos individualmente considerados, pois passa a corresponder à capacidade de a devedora utilizá-los no exercício de sua atividade empresarial e, com isso, obter um excedente (*going concern surplus*) após pagas as despesas de produção. Como resultado, na maior parte das vezes, o valor da empresa em operação (*on going concern*) é muito superior ao valor

oportunismo poderia deixá-lo em situação de inferioridade em face dos demais. Com isso se tornaria improvável uma organização espontânea dos pescadores para agir coletivamente de forma a possibilitar a preservação do “bem comum” (peixes), o que levaria fatalmente (a “tragédia”) ao esgotamento dos recursos naturais desejados, em prejuízo de todos. A ação individual prejudicaria a melhor solução coletiva. O mesmo vale para tantas outras situações da vida, como a exploração de madeira nas matas, o lançamento de poluentes na atmosfera, o uso de espaços públicos para exibição de publicidade, etc. E, com adaptações, vale para credores que concorrem uns com os outros para receber seus créditos de devedores que possuam bens e direitos supostamente insuficientes para quitação de todas as dívidas”. In SATIRO, Francisco. O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente na recuperação judicial. In WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, J.H.H.R., Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 266.

454 CABRILLO, Francisco; DEPOORTER, Ben WF. *Bankruptcy proceedings*. Encyclopedia of Law and Economics, v. 5, 1999, p. 264.

gerado pela expropriação forçada dos bens específicos em execuções singulares (valor de liquidação)⁴⁵⁵.

Com efeito, é diante da verdadeira impossibilidade de os credores cooperarem entre si que o direito concursal disciplina mecanismos legais cogentes de coordenação direcionados à solução do problema da ação coletiva⁴⁵⁶. Dentre esses mecanismos, o primeiro é a suspensão das execuções movidas pelos credores individuais contra o devedor, regra cogente apta a prevenir os efeitos deletérios da dissipação prematura dos ativos da empresa insolvente em execuções não coordenadas. Tal regra, por sua vez, permite atingir objetivos distintos a depender do procedimento empregado para lidar com a crise empresarial.

A controvérsia sobre o interesse dos credores e o interesse da sociedade envolvido neste aspecto é interminável e foge ao escopo objetivo deste artigo. Todavia é importante afirmar que essas considerações sobre o interesse social no âmbito da crise da empresa afasta a visão contratualista tradicional de que o interesse dos credores

455 SATIRO, Francisco. O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente na recuperação judicial. In WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, J.H.H.R., Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 264. Por sua vez, para compreender a diferença entre valor de liquidação e valor de operação, Cássio Cavalli propõe interessante analogia na diferença apontada por Carl Sagan entre o valor da composição química do corpo e o valor da vida humana: “estima-se que as moléculas químicas que compõem o corpo humano podem ser adquiridas por valor inferior a dez dólares, pois nós ‘[s]omos feitos sobretudo de água, que não custa quase nada; o carbono é cotado na forma de carvão; o cálcio de nossos ossos, como giz; o nitrogênio em nossas proteínas, como ar (também é barato); o ferro em nosso sangue, como pregos enferrujados’. Entretanto, estimou-se o ‘quanto custaria juntar todos os componentes moleculares corretos que constituem o corpo humano comprando as moléculas nos fornecedores de substâncias químicas. A resposta é cerca de 10 milhões de dólares’. E a vida resultante da combinação desses ingredientes é infinitamente mais valiosa. É nesse sentido que frequentemente a doutrina se refere à empresa viável enquanto um organismo vivo, cujo valor deve ser preservado”. In CAVALLI, Cássio. O art. 6º da Recomendação n.º 63 do CNJ e a Teoria Geral do Direito Concursal. In JAPUR, José Paulo; MARQUES, Rafael Brizola (organizadores). *Recomendações do CNJ em direito recuperatório e falimentar*. Porto Alegre: Buqui, 2021, p. 109.

456 CAVALLI, Cássio. O art. 6º da Recomendação n.º 63 do CNJ e a Teoria Geral do Direito Concursal. In JAPUR, José Paulo; MARQUES, Rafael Brizola (organizadores). *Recomendações do CNJ em direito recuperatório e falimentar*. Porto Alegre: Buqui, 2021, p. 108.

é o interesse dos sócios,⁴⁵⁷ assim como a perspectiva de clássica de um “acordo concursal”⁴⁵⁸ entre os credores para permitir a viabilização da empresa.⁴⁵⁹ De algum modo, a perspectiva institucionalista do Direito Societário assume um particular relevo ao sobrepor o interesse social da empresa, mediante a adoção da perspectiva de que o interesse dos *stakeholders* deve prevalecer sobre o interesse específico dos sócios, inclusive no que toca aos efeitos do contrato social ou mesmo dos acordos de acionistas⁴⁶⁰.

Embora de inspiração norte-americana, o efeito suspensivo, ou *stay period*, guarda importantes dessemelhança com o modelo a partir do qual foi inspirado, tendo em vista que a opção brasileira não permite efeitos automáticos do requerimento de reorganização.

A estrutura menos judicializada e mais administrativa do modelo norte-americano tem como efeito a suspensão de todas as ações e execuções a partir de um procedimento simples de apresentação de um formulário perante a corte competente. Basta que um oficial da corte receba o pedido, sem qualquer juízo de admissibilidade e com documentos bem mais simples do que os previstos no art. 51 da Lei 11.101/2005, que o *automatic stay* será produzido.⁴⁶¹

457 Na perspectiva tradicional de ASCARELLI, Tullio. O contrato plurilateral. In: Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. São Paulo: Quorum, 2008, p. 372 e ss.

458 ROCCO, Alfredo. Il concordato nel fallimento e prima del fallimento. Padova: Bocca, 1902, tema especialmente desenvolvido no capítulo no qual após crítica às diversas visões da época apresenta a sua proposição, nas p. 149 – 177.

459 Importante análise crítica sobre os limites de uma visão contratualista do “acordo concursal” especialmente na perspectiva de Rocco é apresentada na tese de ONORATO, Michele. Gli accordi concursuali. Pisa: Edizioni ETS, 2017, p. 186, ao afirmar que “i privati sono legittimati a programmare un’efficacia orientata all’esterno, che supera la compagine degli stipulanti e si rivolge ai terzi”.

460 Importante análise desta perspectiva, inclusive sobre os efeitos dos acordos de acionistas e dos diversos mecanismos societários foi objeto de análise na tese de FONSECA, José Bráulio Petry da. Deveres dos administradores na crise econômico-financeira pré-concursal. Porto Alegre, UFRGS, Tese de Doutorado UFRGS, 2021, www.lume.ufrgs.br, p. 209 e ss. Do mesmo modo no Direito italiano o tema é tratado com peculiar profundidade por LUCIANO, Alessandro M. La Gestione della S.P.A. nella crisi pre-concursale. Milano: Giuffrè, 2016.

461 TABB, Charles Jordan. The Law of Bankruptcy. NY: Thompson Reuters, 2009, p. 244: “It arises automatically upon the filing of a bankruptcy petition”.

No Brasil, a suspensão das execuções, disposta no art. 6º da LRF, depende de um juízo valorativo do juiz da Recuperação Judicial, que precisa aferir a presença dos requisitos do art. 51, para então deferir o processamento da recuperação judicial (art. 52, III, da LRF). O mesmo diga-se quanto ao decreto de falência (art. 99, V, da LRF), embora, em uma e outra hipótese, a motivação seja diferente.

Por um lado, na falência, a suspensão das execuções individuais, presente desde o direito concursal medieval⁴⁶², encontra sua razão na preservação da Massa Falida e na equalização da posição dos credores, diante dos critérios de justiça distributiva que serão adotados no processo de liquidação. O juízo falimentar⁴⁶³ é concebido para que um único juízo possa arrecadar, liquidar e partilhar o produto da venda dos bens da devedora entre os diversos credores em igualdade de condições na mesma classe⁴⁶⁴. Dito de outra forma, tem a suspensão das execuções a finalidade de agregar todos os credores em torno do processo concursal e permitir a paridade de tratamento entre eles, dentro de suas respectivas classes⁴⁶⁵. Para tanto, suspendem-se as

462 TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 93-94. Destacam os autores “que uma série de outros elementos da falência atual já estavam presentes no direito concursal medieval, entre eles: (i) o período suspeito (*stato sospetto*); (ii) o vencimento antecipado dos créditos diante da decretação da quebra; (iii) o sequestro de bens; (iv) o procedimento de verificação, habilitação e classificação dos créditos; (v) a assembleia e o comitê de credores; (...); (xv) a suspensão das ações individuais (...).

463 AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p 256.

464 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 120.

465 SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos; PUGLIESI, Adriana V. *Recuperação empresarial e falência*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018 (Coleção tratado de direito empresarial; v. 5 / coordenação Modesto Carvalhosa), p. 104. Em semelhante sentido, no direito português, descreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “a declaração de insolvência tem efeitos consideráveis sobre os créditos. Efectivamente, a razão de ser do processo de insolvência é a de fazer com que todos os credores do mesmo devedor exerçam os seus direitos no âmbito de um único processo e o façam em condições de igualdade (*par conditio creditorum*), não tendo nenhum credor quaisquer outros privilégios ou garantias, que não aqueles que sejam reconhecidos pelo Direito da Insolvência, e nos precisos termos em que este os reconhece. Consequentemente, durante a pendência do processo, os credores apenas poderão exercer os seus direitos no âmbito do processo de insolvência (art. 90), deixando, como se viu, de poder instaurar acções independentes ou continuar a prosseguir outros processos à margem do processo de insolvência. Assim se

execuções individuais que podem levar a um resultado indesejado, qual seja, “a satisfação de alguns credores em detrimento de outros pelo simples fato de que algumas execuções são ajuizadas antes de outras ou porque apresentam uma tramitação mais célere”⁴⁶⁶.

Por outro lado, na recuperação judicial, embora a origem tenha sido a mesma, a experiência norte-americana trouxe outra *ratio*, qual seja, proporcionar ao devedor uma pausa temporária no curso dos processos relativos aos seus interesses patrimoniais para viabilizar a elaboração e negociação do plano de recuperação judicial⁴⁶⁷. Impedisse, com isso, que credores mais diligentes promovam investidas sobre os bens do devedor, em prejuízo da preservação da empresa, dos demais interessados e do bom termo do processo de recuperação judicial⁴⁶⁸.

Na prática, a suspensão das execuções no procedimento recuperatório, diferentemente do que ocorre no procedimento falimentar, não encontra seu fundamento propriamente na paridade entre os credores⁴⁶⁹, mas na proteção imediata dos ativos do devedor

garante a intangibilidade do património do devedor, já que a massa insolvente deixa de poder ser utilizada como garantia geral de outros créditos que não aqueles que sejam exercidos no processo de insolvência”. In LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito da Insolvência. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 207.

466 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresa e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 522.

467 *Idem*, p. 523.

468 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PUGLIESI, Adriana Valéria. *Recuperação Empresarial e Falência*. In: Tratado de Direito Empresarial (coord. Modesto Carvalhosa), v. 5, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 102.

469 CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 256. Na dicção dos autores, “na esteira do quanto ocorre no processo falimentar, parte da doutrina encontra o fundamento do conditional stay na universalidade do juízo da recuperação judicial, para assegurar a par conditio creditorum. Entretanto, não é esta a melhor solução para fundamentar-se o conditional stay, já que na recuperação judicial não há par conditio creditorum, nem propriamente universalidade do juízo recuperacional”. Prosseguem os autores afirmando ser a universalidade do juízo rasgo relacionado à executividade forçada orientada à liquidação da falida. Já na recuperação judicial, “é inequívoco que o plano contém concursalidade, que pode (a) modificar o valor e o prazo de créditos havido contra a empresa devedora e, também, (b) alterar a composição dos ativos patrimoniais que respondem pelas obrigações da empresa devedora. E é precisamente esta concursalidade

e, mediatamente, no seu fortalecimento para que consiga, em um ambiente institucionalizado e sob fiscalização do Juízo, negociar de modo a preservar e reestruturar a empresa.⁴⁷⁰

De alguma forma, os principais credores (especialmente fornecedores e provedores de crédito) acabam sendo beneficiados, tendo em vista que na liquidação do devedor estes atores dificilmente conseguem receber seus créditos, em razão dos privilégios que a falência oferece a alguns credores proprietários, ao fisco e aos empregados.

Desse modo, o Direito outorga ao devedor um poder, que é o de subjugar os credores a um procedimento coletivo, para negociar a melhor alternativa para satisfação de seus créditos⁴⁷¹.

Importante observar que apesar de a recente reforma ter trazido a possibilidade de os credores apresentarem plano de recuperação judicial⁴⁷², diferentemente do modelo norte-americano, os credores

que justifica o conditional stay. Por esta razão, não se há de fundar o conditional stay na presença de um juízo universal na recuperação, muito menos em uma pretensa força atrativa do juízo recuperacional”.

470 Embora não seja objeto do recorte metodológico deste artigo, acentua-se que parte-se da premissa que o Direito brasileiro não adotou a concepção “contratualista” de Recuperação Judicial, desenvolvida fundamentalmente a partir das ideias de Alfredo Rocco no início do século XX. A perspectiva adotada aqui leva em conta uma perspectiva que considera a autonomia dos credores e o procedimento deliberativo de aprovação do plano de recuperação como um mecanismo decisional interno do processo de recuperação judicial: um mecanismo que transforma a assembleia de credores em verdadeiro órgão de adjudicação sujeito aos controle formal de legalidade pelo poder judiciário. Neste sentido, pode-se indicar como doutrina de referência o importante estudo de CEREZETTI, Sheila C. Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações. O Princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. SP: Malheiros, 2012, p. 167 a 240; assim como a clássica obra de CÔMPARATO, Fábio Konder. Aspectos jurídicos da macro-empresa. SP: RT, 1970, p. 95 a 108, com destaque para a questão pendular do Direito Falimentar; e, texto mais recente de BRANCO, Gerson. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. Revista e Direito Civil Contemporâneo, v. 09, 2016.

471 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 122.

472 “Art. 6º, §4º-A, § 4º-A. O decurso do prazo previsto no § 4º deste artigo sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor **faculta aos credores a propositura de plano alternativo**, na forma dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do art. 56 desta Lei, observado o seguinte: (...)” (grifamos).

não têm possibilidade de forçar um processo de reorganização e, portanto, de negociação.⁴⁷³

O transplante⁴⁷⁴ incompleto da norma traz relevantes problemas funcionais de adaptação, tendo em vista que o ordenamento brasileiro não provê mecanismos que estimulem um processo cooperativo na fase anterior da reorganização. Tanto credores quanto devedores atuam em suas estratégias individuais de modo isolado.

Nesse sentido, é importante acentuar que ao mesmo tempo que o tratamento dado ao devedor é mais flexível e benéfico que no Direito brasileiro, os credores no Direito Norte-americano recebem algumas possibilidades ausentes aqui, como por exemplo a possibilidade de forçar o devedor a ingressar em um plano de reorganização e mesmo a constituição do *estate*⁴⁷⁵, que é a transferência da propriedade dos bens do devedor aos credores. Por isso a expressão *debtor in possession* tem sentido no Direito norte-americano, pois a titularidade dos direitos sobre os bens (tal como a propriedade via *estate*) passa a ser os credores, ficando o devedor apenas com a posse.⁴⁷⁶

Nesse particular, o papel do acionista controlador no Direito brasileiro assume um papel peculiar, tendo em vista que a deliberação societária embora prevista na Lei⁴⁷⁷, tanto para as sociedades limitadas, quanto para as sociedades por ações, é prescindida por

473 A matéria está regulada no *Chapter 2* do *Bankruptcy Code*. TABB, C. Op. Cit., p. 155: “An involuntary case can be commenced only under chapter 7 or chapter 11”.

474 A respeito da teoria dos transplantes jurídicos, ver o clássico WATSON, Alan. *Legal Transplants. An approach to Comparative Law*. 2 ed. London: University of Georgia Press, 1993. Alan Watson desenvolve a ideia de que um instituto quando levado de um ordenamento para outro de modo bem-sucedido é como um órgão humano que é transplantado para outro corpo, passando a se desenvolver no destinatário de modo integrado ao seu sistema.

475 O *Estate* é regulado no *Chapter 5* do *Bankruptcy Code*, capítulo geral que submete tanto os processos de liquidação (equivalente à nossa falência) quanto às hipóteses de reorganização (equivalente à nossa recuperação judicial).

476 A propósito das temáticas típicas e a perspectiva funcional do estudo comparativo sobre a reorganização de empresas, ver EIDENMÜLLER, Horst. *Comparative Corporate Insolvency Law*. Oxford Legal Studies Research Paper No. 30/2017: “Adopting a comparative perspective enlarges the “solution set” for legal problems and also helps evaluate domestic regulatory approaches against an international benchmark (“best practice”).”

477 Art. 122, parágrafo único da Lei 6.404/76 e Art. 1.072, §4º do Código Civil.

ato autorizativo do acionista controlador. Isso, por sua vez limita substancialmente a possibilidade de os acionistas minoritários atuar na fase pré-concursal. A jurisprudência pátria tem, inclusive, como exemplificam os conhecidos casos DASLU e BANEDESPART⁴⁷⁸ se posicionado favoravelmente aos poderes do acionista controlador que atua para a manutenção da empresa, limitando a eficácia de direitos políticos e econômicos de acionistas minoritários, priorizando a função social da empresa às disposições dos acordos de acionistas.

O transplante incompleto limita, portanto, o proclamado princípio da autonomia dos credores⁴⁷⁹, pois no Direito brasileiro os credores somente têm ao seu alcance o pedido de falência ou as execuções individuais. É preciso, pois, examinar com cuidado premissas do Direito Comparado como sendo aplicáveis ao Direito brasileiro, tendo em vista que a perspectiva funcional é mais significativa do que normas estruturais que aparentemente não produzem os efeitos esperados. Ou, em outras palavras, o fato de serem previstos certos institutos tanto em um quanto em outro ordenamento não significa que as normas jurídicas e sua funcionalidade são iguais ou mesmo similares.⁴⁸⁰

De algum modo, a doutrina tem visto a suspensão das execuções contra a devedora em recuperação judicial como realização princípio da preservação da empresa, esculpido no art. 47 da LRF.⁴⁸¹

478 Veja-se decisões proferidas no processo n. 1071904-64.2017.8.26.0100, da 2º Vara de Falências e Recuperações Judicial de São Paulo, j. em 01/11/2017 e seus recursos e Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.º 0154311-66.2011.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. em 24/01/2012.

479 BRANCO, Gerson. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. *Revista e Direito Civil Contemporâneo*, v. 09, 2016.

480 A propósito deste alerta é interessante o estudo funcional e o problema do método do Direito Comparado no âmbito do Direito Falimentar, como alertam LOPUCKI, Lynn M.; TRIANCIS, George G. *A Systems Approach to Comparing U.S. and Canadian Reorganization of Financially Distressed Companies*. *Harvard Inter* 268, V. 35, N. 2, 1994, ao tratar de mecanismos que formalmente estão presentes em um ordenamento, porém são inoperantes, ou de instituto não previstos em um e outro, mas com efeitos funcionais praticamente idênticos.

481 “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora,

Além de evitar um meio irracional de dissipação dos bens em execuções individuais, a suspensão facilita a aprovação do plano que pode modificar substancialmente o perfil de endividamento da devedora em razão da novação dos créditos sujeitos⁴⁸², devendo a empresa ser preservada enquanto as negociações definitivas não acontecem⁴⁸³. Assim, ao fim e ao cabo, a medida também reflete a visão que concebe a empresa como ente gerador de riquezas e fator de progresso social cuja preservação deve ser buscada, sempre que economicamente viável sua reestruturação através da recuperação judicial.

A preocupação do legislador com a preservação da empresa e da realização da função social da empresa no Art. 47 da Lei 11.101/2005, entre outras disposições, acentua a necessidade de que os interesse social da sociedade empresária envolve empregados, fornecedores, consumidores e toda a cadeia econômica na qual está inserida, circunstância que inclusive justificava o alargamento do prazo dos 180 dias no período anterior à reforma, como já acentuava a doutrina⁴⁸⁴. O interesse social exterior em alguma medida é internalizado na perspectiva de que quando se questiona a função da empresa não é possível ignorar os efeitos econômicos e sociais que afetam terceiros, não apenas credores, mas também usuários de serviços e adquirentes de produtos. De algum modo, não há uma funcionalidade única, mas uma múltipla funcionalidade, inclusive de natureza econômica, a qual

do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

482 “Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.”

483 CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 257.

484 SANTOS, Paulo Penalva. A prorrogação do prazo de blindagem da empresa. In: ABRÃO, Carlos Henrique e outros (org.). *10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência*. SP: Saraiva, 2015, p. 245 e ss.

justifica a necessidade de impedir a deterioração da empresa para sua preservação.⁴⁸⁵

Delineado sinteticamente o mecanismo e funcionalidade da suspensão das execuções na hipótese de insolvência do devedor e diferenciadas as razões da medida nos procedimentos recuperatórios e falimentares, cumpre investigar seus contornos sob o enfoque da reforma promovida pela Lei 14.112/2020, em vigor no país desde janeiro de 2021.

Assim, sob o prisma da recuperação judicial, serão esmiuçados nas linhas seguintes alguns dos principais aspectos do *stay period* após a reforma legislativa, com especial destaque (a) ao início da proteção legal e à possibilidade de antecipação dos efeitos do art. 6º da LRF; (b) à delimitação dos sujeitos subordinados à suspensão; e (c) à incidência do *stay* na hipótese de requerimento de homologação de plano de recuperação extrajudicial e de negociação antecedente ao ajuizamento da recuperação judicial.

Por fim, será abordada a questão atinente ao prazo da suspensão e às possibilidades de prorrogação disciplinadas pela novel sistemática da Lei n. 11.101/2005.

2. O STAY PERIOD NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL APÓS A EDIÇÃO DA LEI 14.112/2020

Conforme mencionado anteriormente, importante característica da suspensão das execuções na legislação brasileira diz respeito ao momento em que os efeitos da norma disposta no art. 6º da LRF começam a irradiar no mundo jurídico. Nesse sentido, diferentemente do sistema norte-americano, a suspensão no Brasil não é automática ou resultante da simples distribuição da petição inicial, mas efeito da

485 “para que se possa recuperar uma empresa é necessário que as instituições jurídicas de direito concursal desempenhem, na máxima medida, as funções de economizar custos de produção, de economizar custos de transação e de economizar custos de agência”. CAVALI, Cássio. A teoria da empresa na Recuperação Judicial. In: CERZETTI, Sheila C. Neder e MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. Dez anos da Lei n. 11.101/2005. SP: Almedina, 2015, p. 236.

decisão que deferir o processamento do pedido⁴⁸⁶. Como consequência verificada ao longo da vigência da Lei 11.101/2005, o autor do pedido ficava extremamente vulnerável e em grande exposição às investidas dos credores no ínterim entre a distribuição do pedido, geralmente premido por processos de execução em fase avançada, e o deferimento de seu processamento⁴⁸⁷.

Diante disso, o §12, do art. 6º, da LRF, incluído pela Lei n. 14.112/2020, permite que os efeitos da decisão de deferimento sejam antecipados sempre que os elementos evidenciarem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo⁴⁸⁸.

A Lei nova passou a expressamente autorizar a antecipação quando preenchidos os requisitos do *caput*, do art. 300, do CPC, diploma processual que já se aplicava subsidiariamente à LRF por força dispositivo no art. 189 desta última.

Essa inovação legislativa foi resultado de uma prática dos Tribunais, que foram admitindo a antecipação do *stay* em alguns casos, mesmo quando todos os requisitos para a postulação da Recuperação Judicial não estivessem presentes, porém houvesse um risco concreto que justificasse a medida⁴⁸⁹. Inicialmente em casos muito específicos,

486 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 122. De igual forma: CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 253. Sobre as diferenças entre o *stay period* no direito brasileiro e norte-americano, ver: PIMENTEL JR, Washington Luiz Dias. *O automatic stay e o stay period: um paralelo entre o regime jurídico falimentar Norte Americano e Brasileiro quanto aos mecanismos iniciais de proteção dos ativos da empresa em recuperação judicial*. In *Recuperação Judicial: análise comparada Brasil – Estados Unidos* (coords. André Chateaubriand Martins e Márcia Yagui). São Paulo: Almedina, 2020, p. 211-225.

487 Segundo dados coletados na 2ª Fase do Observatório de Insolvência de São Paulo, o tempo mediano até o deferimento do pedido foi de 57 dias nas varas comuns do estado de São Paulo e 57,5 nas especializadas. In: WAISBERG, Ivo et al. *Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência*. Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, 2019. Disponível em: <https://abj.org.br/cases/2a-fase-observatorio-da-insolvencia/>. Acesso em 20/07/2021.

488 “§ 12. Observado o disposto no art. 300 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial”.

489 Cita-se, por exemplo, a decisão proferida em 21/06/2016, pelo juiz Fernando Cesar Ferreira Viana, da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, que deferiu o

as hipóteses foram ampliadas no contexto da pandemia do novo coronavírus⁴⁹⁰. Tal antecipação poderá ser total, quando suspensas as execuções em face do devedor, ou parcial, hipótese em que suspensas apenas as execuções que evidenciem o perigo de dano à coletividade ou o risco ao resultado útil do processo.⁴⁹¹

A reforma também acolheu soluções que foram consideradas necessárias por situações concretas ao longo dos anos de vigência da Lei 11.101/2005, em que surgiram casos não expressamente regulados, tais como ações de despejo, reintegrações de posse etc. Por isso, a nova redação do art. 6º incluiu dispositivos para que, durante o período de suspensão, ficassem suspensas as execuções ajuizadas contra o devedor e proibidas quaisquer formas de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre seus bens.

O escopo da proteção legal foi ampliado um pouco por conta da inspiração na experiência norte-americana que influenciou a jurisprudência brasileira, na qual ao *automatic stay* se sujeitam

pedido de tutela de urgência formulado pelo “Grupo Oi” nos autos do processo n.º 0203711-65.2016.8.19.0001 para fins de determinar “a suspensão de todas as ações e execuções contra as Recuperandas, pelo prazo de 180 dias, de modo a evitar que constrições judiciais sejam realizadas no período compreendido entre o ajuizamento da presente recuperação judicial e o deferimento do seu processamento”.

490 A título de exemplo, destaca-se a decisão proferida em 17/05/2020 pela juíza Maria da Penha Nobre Mauro, da 5ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, nos autos do pedido de recuperação judicial formulado pela Associação Sociedade Brasileira de Instrução (ASBI) e pelo Instituto Cândido Mendes (ICAM) (processo n.º 0093754-90.2020.8.19.0001), que deferiu a tutela provisória de urgência para antecipar os efeitos do *stay period* a contar do protocolo da petição inicial. Em semelhante sentido, em 01/04/2020, o juiz Tonny Carvalho Araújo Luz, da 2ª Vara de Balsas/MA, nos autos do pedido de recuperação judicial formulado pelo “Grupo Brunetta” (processo n.º 0800876-87.2020.8.10.0026), antecipou parcialmente os efeitos do *stay period* para suspender medidas constritivas promovidas em face dos requerentes nos autos de um processo específico de execução. No caso, determinou-se que a medida teria duração de 30 (trinta) dias corridos, nos termos do art. 308, *caput*, do CPC, “quando estará efetivada a tutela (posto que de natureza inibitória), a partir de quando deverá ser apresentado o pedido principal de recuperação judicial acompanhado de todos os documentos previstos no art. 51 da Lei n. 11.101/2005 e demais exigidos pela espécie, sob pena de revogação (art. 309, I, do CPC)”.

491 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 124.

praticamente todas as atividades de cobrança por parte dos credores⁴⁹². Com isso, supriu-se não propriamente uma ausência normativa, mas previu-se na lei hipóteses mais amplas que as vigentes anteriormente, a fim de garantir a estabilidade necessária à elaboração e negociação do plano de recuperação judicial, dispensando os esforços argumentativos para convencimento dos juízes relativamente a ações de despejo e outras medidas de constrição que agora estão previstas no inciso III, do art. 6º, da LRF.

O regime de suspensão, por sua vez, não submete todos os credores da mesma forma, pois há alguns credores que possuem um regime especial de tratamento, como é o caso do Fisco e de credores “Proprietários”, ou seja, credores cuja garantia se dá mediante a reserva ou transferência do direito de propriedade. Por essa razão é preciso distinguir “submissão aos efeitos do plano de recuperação judicial” da submissão aos efeitos da “recuperação judicial”.

Na dicção do art. 49, *caput*, assim como de um conjunto específico de disposições, tais como a redação do art. 20-B, I e seu §1º, os chamados credores extraconcursais, que estão previstos nos §§3º e 4º da Lei 11.101/2005, estão submetidos aos efeitos da Recuperação Judicial, pois o Juízo Universal da Recuperação Judicial⁴⁹³ lhes afeta de modo direto.

492 EPSTEIN, David G. *Bankruptcy and Related Law in a Nutshell*. 7ª ed. St. Paul: Thomson West, 2005. O escopo do *automatic stay* é definido no parágrafo (a), seção 362, subcapítulo IV, capítulo 3, do *The United States Bankruptcy Code*. Como descreve David Epstein: “*paragraph (a) of section 362 defines the scope of the automatic stay by listing all of the acts and actions that are stayed by the commencement of a bankruptcy case. It is comprehensive and includes virtually all creditor collection activity*”. Como exemplo, recorda David A. Skeel que até mesmo uma notificação extrajudicial violaria o *automatic stay*: “*the automatic stay is a global injunction that requires creditors to refrain from any further efforts to collect the amounts that the debtor owes them (...). Even a letter asking the debtor to repay would violate the automatic stay. It is difficult to overstate the stay’s importance to the bankruptcy process*”. SKELL, David A. *Debt’s Dominion: A History of Bankruptcy Law in America*. New Jersey: Princeton University Press, 2001, p. 10.

493 A propósito da distinção do juízo universal da recuperação judicial e da falência, pode-se dizer que na RJ o juízo universal é somente material, pois cabe ao juiz decidir sobre o destino dos bens da empresa em Recuperação Judicial. Na Falência, a competência além de material também é processual, tendo em vista a *vis attractiva* que torna o juiz da falência competente para julgar todos os processos que digam respeito aos interesses da Massa Falida. Sobre a matéria ver BRANCO, Gerson. REsp

Todavia não é possível ao devedor incluir tais credores no plano de Recuperação Judicial, tendo em vista o modo como podem exercer os seus direitos.

Os credores tributários e os titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio (art. 49, §3º, da LRF), bem como os credores de adiantamento de contrato de câmbio para exportação (art. 49, §4º, da LRF), embora excluídos dos efeitos do *stay*, são incluídos nos efeitos da Recuperação Judicial de outro modo, em razão de duas novas disposições.

A primeira delas é a possibilidade de o Juiz suspender as demandas pelo prazo de 60 dias, em procedimento prévio ou incidental, com o objetivo de tentar conciliar o devedor com os credores, nos termos da nova redação do §1º, do art. 20-B, da Lei 11.101/2005.

A segunda é a impossibilidade de obtenção de medidas constritivas diretas dos bens, em razão do disposto no art. 6º, §7º-A, cuja redação impõe a obrigatoriedade de adoção de algum mecanismo de cooperação jurisdicional, tal como prevê o Código de Processo Civil vigente.

Em outras palavras, será possível o prosseguimento das execuções por determinados credores que não são submetidos ao plano de recuperação judicial, todavia será preciso que o Juízo da Recuperação Judicial autorize a constrição dos bens, sem prejuízo da reorganização da empresa. Havendo risco de deterioração da integralidade do processo e frustração do interesse de todos os credores e demais *stakeholders* por conta de um só credor que, por exemplo, postula a posse do bem no qual está localizado o principal estabelecimento,

1.440.783/SP: Juízo universal e pedido de restituição na recuperação judicial. Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), v. 972, p. 401, 2016. Ver também DILL, Amanda Lemos. Sujeição à Recuperação Judicial: Uma Interpretação do Artigo 49 da Lei 11.101/2005 à Luz Da Jurisprudência. Revista de direito recuperacional e empresa, v. 10, p. 1, 2018.

será necessário encontrar um meio de compatibilizar a realização do direito do credor sem que isso resulte na destruição da empresa.

O Código de Processo Civil e tampouco a Lei 11.101/2005 estabelecem de modo claro como isso deve ser feito, porém outorgam poderes ao Juiz para que suspenda as medidas executivas e instaure procedimento de mediação ou conciliação para que se consiga compatibilizar os interesses. De algum modo, a solução normativa está no inciso IV, do art. 69, do Código de Processo Civil, ao exigir “*atos concertados entre os juízes cooperantes*”, especialmente no §1º, IV, em que o mesmo diploma trata sobre “*a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas*”.

Ou seja, a cooperação jurisdicional, seja na dicção da Lei 11.101/2005, seja pelo disposto no Código de Processo Civil, está alinhada à necessidade de preservação da empresa.

Ademais, incluem-se nesses créditos não submetidos ao plano aqueles com fato gerador posterior ao pedido (*postpetition claims*) ou decorrentes de obrigações resultantes de atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas com seus cooperados.

Ainda assim, para todos os casos, como mencionado, durante o período de suspensão, é ressalvada a competência do Juízo recuperacional para impedir a retirada de bens da capital essenciais à atividade empresarial, ou para determinar a substituição dos atos de constrição, caso estes decorram de execuções fiscais em curso, mediante cooperação jurisdicional.

Além disso, não se suspendem as execuções em face dos coobrigados e as ações que demandarem quantias ilíquidas, cujo prosseguimento é assegurado até que se defina o *quantum debeatur*. Uma vez reconhecido líquido o direito, deverá o crédito ser incluído na classe própria, através dos procedimentos de habilitação previstos na LRF. Por fim, o processamento da recuperação judicial não impede ou suspende a instauração de procedimento arbitral, inclusive porque,

ao buscar a formação de título executivo, o procedimento não implica risco de retirada de bens do devedor para satisfação do credor⁴⁹⁴.

Assim, deferido o processamento do pedido de recuperação judicial, o *stay period* exerce necessária função na garantia de um ambiente institucional de reequilíbrio de poderes, com o evidente fortalecimento dos poderes do devedor, favorecendo a negociação entre as partes, de modo a evitar o prosseguimento de execuções e a retirada de bens indispensáveis à reestruturação enquanto o plano de recuperação é estruturado.

Inserir caráter institucional da sociedade.

Por outro lado, é possível que a composição entre devedor e credores ocorra fora do processo judicial. Nesse cenário, caso o devedor opte por buscar a homologação, pelo juízo, do *plano de recuperação extrajudicial* resultante, estará igualmente protegido pelo período de suspensão do art. 6º da LRF desde a distribuição do respectivo pedido de homologação, exclusivamente em relação às espécies de crédito abrangidas, o que será ratificado pelo juiz, no prazo de até 90 dias, se houver anuentes que atinjam valor superior à metade (art. 163, §8º, da LRF). Assegura-se, através da medida, a preservação dos bens do devedor no interregno entre o pedido de homologação do plano extrajudicial e a decisão homologatória.

Além do mais, a Lei n. 14.112/2020 inovou ao possibilitar, mediante tutela de urgência cautelar e pelo prazo de até 60 dias, a suspensão das execuções e medidas constritivas em caso de *negociação antecedente* ao ajuizamento da recuperação judicial, desde que comprovado pelo devedor o preenchimento dos requisitos legais para requerer recuperação judicial (art. 20-B, IV, §1º, da LRF). Obtida a composição extrajudicial com os credores no prazo assinalado, bastará ao devedor informar ao juízo concedente a tutela, a qual se tornará doravante desnecessária⁴⁹⁵. Caso não haja acordo, poderá o devedor

494 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 151.

495 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. 15ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 144.

ajuizar pedido de recuperação judicial, deduzindo-se do *stay period* o período de suspensão concedido para a negociação antecedente.

Ainda, diversamente do sistema norte-americano, em que os efeitos do *automatic stay* permanecem ativos enquanto durar o processo de reorganização da devedora⁴⁹⁶, o *conditional stay* brasileiro tem duração por prazo determinado, compreendido como o período necessário para que a devedora negocie e aprove seu plano de recuperação com os credores. Aprovado, as execuções que estavam suspensas por força do art. 6º permanecerão suspensas, durante o período de fiscalização judicial, em virtude da novação decorrente da concessão da recuperação judicial⁴⁹⁷. Por outro lado, escoado o prazo de suspensão sem o encerramento das negociações, poderão os credores retomar suas execuções individuais contra a devedora, o que geralmente dificulta as possibilidades de sucesso do projeto recuperatório.

496 Em geral, o *automatic stay* termina quando o processo se encerrar e o devedor receber o *discharge*, conforme seção 362(c)(2) do *The United States Bankruptcy*. Nesse sentido, ressalta David Epstein que, enquanto um típico caso de falência/liquidação (*Chapter 7*) pode se encerrar em uma questão de meses, em casos de recuperação judicial (*Chapter 11*) poderá haver uma lacuna de anos entre o ajuizamento e o *discharge*, com vigor do *stay period* durante todo o período. In EPSTEIN, David G. *Bankruptcy and Related Law in a Nutshell*. 7ª ed. St. Paul: Thomson West, 2005.

497 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. 15ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 304. De igual forma, defende Marcelo Barbosa Sacramone que a concessão da recuperação mantém a suspensão dos processos de execução até o término do período de fiscalização judicial. In SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 126. Em sentido contrário, Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli filiam-se à corrente jurisprudencial que entende pela extinção das execuções cujos créditos foram extintos, já que os créditos novados “(a) serão pagos na recuperação judicial, em conformidade com o plano; ou, (b) em caso de descumprimento do plano durante o período de cumprimento, haverá convalidação da recuperação em falência, quando houverem de ser pagos os créditos; ou, (c) após o encerramento da recuperação judicial, os créditos novados e impagos poderão ser executados perante o juízo recuperacional, já que a decisão homologatória do plano constitui título executivo judicial (art. 59, §1º, da LRF), apto a aparelhar pedido de execução singular ou falimentar (art. 94, III, g, da LRF). Em nenhuma circunstância, portanto, vislumbra-se a possibilidade de o credor retomar a execução embasada no crédito extinto por novação.” In CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 579/580.

Nesse sentido, não é novidade que, antes da reforma, a suspensão das execuções “*em nenhuma hipótese*” poderia exceder o “*prazo improrrogável*” de 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação judicial. Após o decurso desse prazo, restabelecer-se-ia o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial⁴⁹⁸. A redundância legislativa (*em nenhuma hipótese*” e “*prazo improrrogável*”) constante no dispositivo legal reforçava a impossibilidade de elastecimento do período de proteção, com o objetivo de evitar que credores sofressem excessivas restrições com a recuperação judicial do devedor.

Apesar da idealização original, demorou pouco para se perceber que, especialmente em reestruturações de grande porte, o prazo de 180 dias era insuficiente para que a devedora em crise pudesse apresentar, negociar e aprovar seu plano com a coletividade de credores. Não bastasse, em muitos casos, sequer era possível imputar à devedora culpa no retardamento da marcha processual, já que a tramitação do processo de recuperação judicial depende de diversos atos alheios à sua vontade, a exemplo daqueles relacionados à própria administração da justiça (atividades cartorárias, publicações de editais, diligências do administrador judicial etc.).

Para esses casos, a jurisprudência, em verdadeira interpretação *contra legem*, harmonizou a limitação temporal imposta pelo art. 6º, §4º, da LRF, a partir de uma interpretação do dispositivo a partir dos princípios da razoabilidade e da preservação da empresa⁴⁹⁹. Assim, de algum modo os tribunais deixaram de aplicar um artigo de Lei para tornar a própria Lei funcional, concretizando o art. 47 e viabilizando o próprio instituto da recuperação judicial.

498 Art. 6º, § 4º, da LRF: “*na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial*”.

499 CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 276/277.

Paulatinamente os tribunais passaram a admitir a prorrogação do *stay period* quando sob o fundamento da ausência de culpa da recuperanda pelo atraso na marcha processual, entendimento posteriormente referendado pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁰⁰ e plasmado no Enunciado n. 42 da 1ª Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal⁵⁰¹.

Diante desse contexto, dados coletados na 2ª Fase do Observatório de Insolvência de São Paulo demonstraram que, das 597 recuperações judiciais em que o dado pôde ser medido, houve decisão de prorrogação em 208 desses processos (34,8%), ocorrendo com maior frequência nas varas comuns (39,3%) do que nas especializadas (21,7%). O importante estudo de jurimetria também evidenciou que o prazo de 180 dias não era razoável para a negociação de um plano⁵⁰², já que o tempo mediano até a última sessão da assembleia de credores foi 567 dias nas varas comuns e 407 dias nas especializadas.

Em razão do evidente descompasso entre o *stay period* e o tempo necessário para a efetiva deliberação sobre o plano de recuperação, a

500 Desde o ano de 2010, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.193.480/SP (Recorrido: VARIG S/A VIAÇÃO ÁREA RIO GRANDENSE), o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pacificamente pela possibilidade de prorrogação do *stay period*, tomando por base Conflitos de Competência julgados em 2008 (2ª Seção, CC 68.173/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 04.12.2008; 1ª Seção CC 79.170/SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, DJe de 19.09.2008). O acórdão do REsp 1.193.480/SP é assim ementado: “*FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. AJUIZAMENTO. ANTERIOR. LEI 11.101/05. SUSPENSÃO. PRAZO. 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. PLANO. APROVAÇÃO. IMPROVIMENTO. I. Salvo exceções legais, o deferimento do pedido de recuperação judicial suspende as execuções individuais, ainda que manejadas anteriormente ao advento da Lei 11.101/05. II. Em homenagem ao princípio da continuidade da sociedade empresarial, o simples decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias entre o deferimento e a aprovação do plano de recuperação judicial não enseja retomada das execuções individuais quando à pessoa jurídica, ou seus sócios e administradores, não se atribui a causa da demora. III. Recurso especial improvido*”. (Relator: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA. Julgado em 05/10/2010).

501 “O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor.”

502 WAISBERG, Ivo *et al.* *Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência*. Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, 2019. Disponível em: <https://abj.org.br/cases/2a-fase-observatorio-da-insolvencia/>. Acesso em 20/07/2021.

Lei n. 14.112/20, na esteira da jurisprudência consolidada em território nacional, passou a permitir a prorrogação do prazo de suspensão por mais 180 dias, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal⁵⁰³. Parte da doutrina, encabeçada por Fábio Ulhoa Coelho, até adjetivou essa providência, denominando de “prorrogação ordinária”, pois passível de ocorrer mediante simples despacho do juiz, desde que preenchido o requisito legal⁵⁰⁴.

Em sequência, transcorrido o *stay period* sem deliberação sobre o plano, facultou-se aos credores a propositura de *plano alternativo* no prazo de até 30 dias contado da fluência do *stay* ou da rejeição do plano em assembleia, hipótese em que a suspensão das execuções perdurará por mais 180 dias. O mesmo autor (Fábio Ulhoa Coelho) adjetivou esta prorrogação como “prorrogação extraordinária”, já que possivelmente será menos frequente, dadas as dificuldades e condicionantes legais que são exigidas dos credores para que apresentem um plano alternativo. Nesse cenário, é possível que o prazo de suspensão das execuções e medidas constritivas perdure por até 540 dias (360 + 180).⁵⁰⁵

Finalmente, terceira possibilidade aventada pelo mesmo doutrinador diz respeito à “*prorrogação negocial*”, dependente de aprovação pelos credores em assembleia geral através do quórum simples do art. 42 da LRF. Nesse caso, detém a assembleia competência para deliberar sobre a prorrogação do *stay period* por

503 Art. 6º, § 4º, da LRF: “Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.”

504 COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 4ª ed. e-book baseada na 14 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

505 COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 4ª ed. e-book baseada na 14 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. No mesmo sentido, alerta Marcelo Barbosa Sacramone que o prazo da prorrogação extraordinária “*não conta do término do período de apresentação do plano alternativo (30 dias), mas sim do término do prazo de 180 iniciais ou de sua prorrogação, caso não tenha ocorrido deliberação pela AGC, ou da própria deliberação que rejeitou o plano*”. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 125.

tempo indeterminado (até a aprovação do plano, e.g.) ou determinado (por mais 180 dias, e.g.), hipótese em que se suspenderia também o prazo para apresentação de plano alternativo pelos credores⁵⁰⁶.

CONCLUSÃO

Como visto, a reforma legislativa operada pela Lei 14.112/2020 não inovou substancialmente em relação ao regime jurídico anterior, pois ainda que o texto legal seja muito distinto, seguiu a linha construída jurisprudencialmente.

A Lei tornou mais clara as hipóteses de prorrogação do *stay* e assumiu de vez a existência de um juízo universal da recuperação judicial ao considerar que há créditos extraconcursais e submissão de bens não sujeitos ao plano, porém sujeitos ao crivo do juízo da recuperação.⁵⁰⁷

Ainda que a cooperação jurisdicional seja nova por conta do recente tempo de vigência do Código de Processo Civil, as duas normas estão alinhadas à necessidade de criar um ambiente, ainda que cogente, de cooperação entre credores de uma mesma empresa insolvente, sobretudo quando seu valor em operação superar seu

506 COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 4^a ed. e-book baseada na 14 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Similarmente, ao discorrer sobre negócios jurídicos processuais na recuperação judicial, Carlos Eduardo Quadros Domingos afirma: “sendo o prazo de cento e oitenta dias previsto no §4º do artigo 6º da Lei de RF um regramento de cunho processual ao nosso ver, pois trata da modalidade de suspensão das ações e execuções, tal qual, tendo essa qualidade, poderá ser alterado por meio de negócio jurídico processual a ser celebrado em sede de assembleia geral de credores. Poderão as partes (devedor, comitê, caso haja, e credores) reduzi-lo ou dilatá-lo. Frisa-se que o objeto do negócio jurídico processual, nesse caso, deverá se ater tão somente à modificação do prazo do stay period, e não em relação ao seu alcance relativo a qual espécie de credor será atingido pelos seus efeitos”. DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. *Negócio Jurídico Processual na Recuperação Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 144/145.

507 A doutrina mais recente, embora baseada em decisões anteriores, reafirma a competência de decisão do Juízo da Recuperação de modo “exclusivo”: “... a competência para definir a natureza extraconcursal do crédito – excluindo-o das suspensões em comento -, é exclusivamente de competência do juízo da recuperação”. CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira. *Comentários ao Art. 6º*. In: SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. SP: RT, 2021, p. 98.

valor de liquidação. Ademais, enquanto na falência a medida é corolário do princípio da universalidade do juízo falimentar, na recuperação judicial a suspensão se justifica principalmente na tentativa de se estimular um ambiente institucional que forneça ao devedor ferramentas mais fortes de negociação, impedindo a retirada de bens essenciais à reestruturação do negócio. Concretiza-se, assim, o princípio da preservação da empresa, dada sua função social como geradora de riquezas e de empregos.

A reforma legislativa protagonizada pela Lei n. 14.112/2020 também disciplinou expressamente a possibilidade de antecipação dos efeitos do *stay period* e sua incidência em caso de pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial e de negociação antecedente ao ajuizamento da recuperação judicial.

Além disso, na esteira da jurisprudência nacional, passou-se a prever a possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão por uma única vez, de forma que o *stay period* poderá alcançar até 360 dias, prazo máximo de exclusividade da devedora para propositura do plano de recuperação judicial. Transcorrido esse prazo sem deliberação em assembleia sobre o plano ou sobre nova prorrogação do *stay period*, facultou-se aos credores contraporem o plano do devedor com planos alternativos, hipótese em que o período de proteção será derradeiramente elástico por mais 180 dias.

A sistemática legislativa, embora baseada na jurisprudência, tem um elemento inovador, pois institucionaliza sob o ponto de vista legal um conjunto de mecanismos que melhora a relação de forças entre devedores e credores.

Se de um lado a lei anterior era protetiva em demasia aos credores, a atenuação jurisprudencial os deixava muitas vezes sem quaisquer ferramentas de atuação, à mercê do entendimento dos juízes. De certo modo, portanto, o texto da Lei vigente estabelece um melhor equilíbrio de forças, criando mecanismos que tornarão essencial o processo de negociação.

Por fim, também é importante a observação de Fabiana Solano no sentido de que o texto resultante da reforma possivelmente produzirá

um encurtamento no prazo das recuperações judiciais observado nos últimos anos, de modo a restituir o ideal temporal previsto pelo legislador em 2005⁵⁰⁸.

Basta saber agora qual será o grau de aderência à realidade dos procedimentos recuperatórios do país.

508 PEREIRA, Fabiana Bruno Solano. *O novo equilíbrio das partes na recuperação judicial com a alteração do stay period*. In *Revista do Advogado*, n.º 150, jun. 2021, p. 54.

REFERÊNCIAS

AGHION, Philippe; HART, Oliver D.; MOORE, John. *The economics of bankruptcy reform*. Journal of Law, Economics & Organization, vol. 8, no. 3, 1992.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LUCIANO, Alessandro M. *La Gestione della S.P.A. nella crisi pre-concursale*. Milano: Giuffrè, 2016.

BARNES, Timothy Arnold. *The Plain Meaning of the Automatic Stay in Bankruptcy: The Void/Voidable Distinction Revisited*. Ohio State Law Journal, v. 57, 1996.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino *et al.* *Recuperação Empresarial e Falência*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. Coleção tratado de direito empresarial; v. 5 / coordenação Modesto Carvalhosa, 2018.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. 15ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Garantia e Responsabilidade Patrimonial: novos meios executivos e a execução forçada como reforço da obrigação*. In Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 25/2020.

BRANCO, Gerson. *Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo*. Revista e Direito Civil Contemporâneo, v. 09, 2016.

CABRILLO, Francisco; DEPOORTER, Ben WF. *Bankruptcy proceedings*. Encyclopedia of Law and Economics, v. 5, 1999.

CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira. Comentários ao Art. 6º. In: SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas. SP: RT, 2021.

CAVALLI, Cássio. *O art. 6º da Recomendação n.º 63 do CNJ e a Teoria Geral do Direito Concursal*. In JAPUR, José Paulo; MARQUES, Rafael Brizola (organizadores). *Recomendações do CNJ em direito recuperatório e falimentar*. Porto Alegre: Buqui, 2021.

CAVALI, Cássio. A teoria da empresa na Recuperação Judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder e MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. *Dez anos da Lei n. 11.101/2005*. SP: Almedina, 2015.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações. O Princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. SP: Malheiros, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 4ª ed. e-book baseada na 14 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. SP: RT, 1970.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. Vol. 10. Coimbra: Almedina, 2014.

DILL, Amanda Lemos. *Sujeição À Recuperação Judicial: Uma Interpretação Do Artigo 49 Da Lei 11.101/2005 À Luz Da Jurisprudência*. *Revista de direito recuperacional e empresa*, v. 10, p. 1, 2018.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. *Negócio Jurídico Processual na Recuperação Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

EPSTEIN, David G. *Bankruptcy and Related Law in a Nutshell*. 7ª ed. St. Paul: Thomson West, 2005.

EIDENMÜLLER, Horst. Comparative Corporate Insolvency Law. Oxford Legal Studies Research Paper No. 30/2017.

FONSECA, José Bráulio Petry da. Deveres dos administradores na crise econômico-financeira pré-concursal. Porto Alegre, UFRGS, Tese de Doutorado UFRGS, 2021.

HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*. Science: vol. 162, Issue 3859, 1968.

LOPUCKI, Lynn M.; TRIANCIS, George G. A Systems Approach to Comparing U.S. and Canadian Reorganization of Financially Distressed Companies. *Harvard Inter* 268, V. 35, N. 2, 1994.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito da Insolvência*. 10^a ed. Coimbra: Almedina, 2021.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. VII. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

PEREIRA, Fabiana Bruno Solano. *O novo equilíbrio das partes na recuperação judicial com a alteração do stay period*. In *Revista do Advogado*, n.º 150, jun. 2021.

PIMENTEL JR, Washington Luiz Dias. *O automatic stay e o stay period: um paralelo entre o regime jurídico falimentar Norte Americano e Brasileiro quanto aos mecanismos iniciais de proteção dos ativos da empresa em recuperação judicial*. In *Recuperação Judicial: análise comparada Brasil – Estados Unidos* (coords. André Chateaubriand Martins e Márcia Yagui). São Paulo: Almedina, 2020, p. 211-225.

ROCCO, Alfredo. *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*. Padova: Bocca, 1902.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SANTOS, Paulo Penalva. A prorrogação do prazo de blindagem da empresa. In: ABRÃO, Carlos Henrique e outros (org.). 10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência. SP: Saraiva, 2015.

SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas. SP: RT, 2021.

SATIRO, Francisco. O “dinheiro novo” como elemento de interpretação do conceito de “crédito existente” na recuperação judicial. In WAISBERG, Ivo e RIBEIRO, J.H. H. R., Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho, São Paulo, Editora IASP, 2017.

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

SKELL, David A. *Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America*. New Jersey: Princeton University Press, 2001.

TABB, Charles Jordan. *The Law of Bankruptcy*. NY: Thompson Reuters, 2009.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa*. São Paulo: Almedina, 2018.

WAISBERG, Ivo et al. *Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência*. Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, 2019. Disponível em: <https://abj.org.br/cases/2a-fase-observatorio-da-insolvencia/>. Acesso em 20/07/2021.

