



Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro



Vol. nº 188, ago. 2024/dez. 2024

RDM 188

Artigos e Atualidades:

1. Disciplinando a Economia da Informação - Análise do Data Act da UE como uma Estratégia Brasileira para o Desenvolvimento da Internet das Coisas (Carlos Portugal Gouvêa, Michelle Baruhm Diegues).
2. Qual Bem-Estar do Consumidor? Um Objetivo sem Significado (Rodrigo Fialho Borges, Gustavo Manicardi Schneider).
3. A Recuperação Judicial é um Processo Coletivo Estrutural? (Luis Miguel Roa Florentin, Adriano Camargo Gomes).
4. A Guinada Verde do Direito Societário (Maria Eduarda Lessa).
5. Natureza Jurídica do Evento Material Adverso: Alocação de Riscos como Critério para Extinção do Contrato (Pedro Sergio Liberato Souza).
6. Direito Concorrencial em Plataformas Digitais: Ressignificando o Debate entre Fake News e o Antitruste (Stella Maria Margarita La Regina).
7. Personalidade Jurídica: Uma Dimensão Esquecida da Disciplina Jurídica dos Mercados? (Luiz Guilherme Ros, Arthur Sadami).
8. Aplicação da Affectio Societatis na Dissolução em Sentido Amplo nas Sociedades Limitadas e Anônimas: Análise Teórica e Jurisprudencial (Thales Solis Farha).
9. A Sociedade de Propósito Específico e seu Patrimônio de Afetação na Recuperação Judicial (Giulia Ottani Gonçalves).
10. Processo Administrativo Sancionador nos Órgãos Supervisores do Sistema Financeiro Nacional Brasileiro (Thiago da Cunha Brito).
11. A Dualidade dos Interesses Sociais das Estatais e os Limites na Persecução dos Interesses Públicos pelo Estado (Levi Custódio Santos).

ISBN 978-65-6006-166-8



9 786560 061668 >

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
188

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 LXIII (Nova Série)

Agosto 2024/Dezembro 2024

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
Industrial, econômico e financeiro
Nova Série – Ano LXIII – n. 188 – ago. 2024/dez. 2024

FUNDADORES:

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: Profs. Philomeno J. Da Costa E Fábio Konder Comparato

CONSELHO EDITORIAL:

Alexandre Soveral Martins

Carlos Klein Zanini

Jorge Manuel Coutinho de Abreu

Judith Martins-Costa

Paulo de Tarso Domingues

Rui Pereira Dias

Ana de Oliveira Frazão

Gustavo José Mendes Tepedino

José Augusto Engrácia Antunes

Luís Miguel Pestana de Vasconcelos

Ricardo Oliveira Garcia

Sérgio Campinho

COMITÊ DE REDAÇÃO:

Antonio Martín

Calixto Salomão Filho

Eduardo Secchi Munhoz

Francisco Satiro De Souza Junior

José Alexandre Tavares Guerreiro

Juliana Krueger Pela

Mauro Rodrigues Penteado

Marcos Paulo De Almeida Salles

Newton de Lucca

Paulo Fernando Campos Salles De Toledo

Priscila Maria Pereira Corrêa Da Fonseca

Balmes Vega Garcia

Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa

Erasmus Valladão Azevedo E Novaes
França

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa

José Marcelo Martins Proença

Luiz Gastão Paes de Barros Leães

Manoel De Queiroz Pereira Calças

Marcelo Vieira Von Adamek

Paula Andréa Forgioni

Paulo Frontini

Rachel Sztajn

Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer
Ruy Camilo Pereira Junior
Thiago Saddi Tannous
Vitor Henrique Pinto Ido

Rodrigo Octávio Broglia Mendes
Sheila Christina Neder Cerezetti
Vinícius Marques De Carvalho

COORDENADORES ASSISTENTES DE EDIÇÃO:

Matheus Chebli De Abreu
Heitor Augusto Pavan Tolentino Pereira

Michelle Baruhm Diegues

ASSESSORIA DE EDIÇÃO DISCENTE:

Ana Carolina Amado Britto
Daniel Fermann
Luma Luz
Mariana Caroline Silva Aguiar
Rafaela Vidal Codogno
Yasmin Haddad D'Alpino

Arthur Martins Nogueira
Luiza Pereira Lessa
Maria Eduarda da Matta Ribeiro Lessa
Pedro Henrique Nobre Dantas Brandão
Sofia Buchala

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

Publicação semestral da Editora Expert LTDA

Rua Carlos Pinto Coelho, CEP 30664790 Minas Gerais, BH – Brasil

Diretores: Luciana de Castro Bastos, Daniel Carvalho

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos

Direção Editorial: Daniel Carvalho

Diagramação e Capa: Editora Expert

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: Adriano Camargo Gomes, Arthur Sadami, Carlos Portugal Gouvêa, Giulia Ottani Gonçalves, Gustavo Manicardi Schneider, Levi Custódio Santos, Luis Miguel Roa Florentin, Luiz Guilherme Ros, Maria Eduarda Lessa, Michelle Baruhm Diegues, Pedro Sergio Liberato Souza, Rodrigo Fialho Borges, Stella Maria Margarita La Regina, Thales Solis Farha, Thiago da Cunha Brito.

ISBN: 978-65-6006-166-8

Publicado Pela Editora Expert, Belo Horizonte, Abril de 2025

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



ÍNDICE E CV DOS AUTORES

Carlos Portugal Gouvêa

Livre-Docente em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP (2022). Professor Associado de Direito Comercial da Universidade de São Paulo (USP) e sócio fundador do PGLaw. Doutor em Direito pela Universidade de Harvard (S.J.D., 2008). Bacharel pela Universidade de São Paulo (USP). Lecionou como professor visitante na Harvard Law School e foi pesquisador visitante na Yale Law School e na Wharton Business School da University of Pennsylvania. É credenciado pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela New York State Bar Association. É membro vice-presidente da Comissão de Mercado de Capitais e Governança Corporativa da OAB-SP e membro do conselho da Comissão Fulbright do Brasil. Foi membro do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Michelle Baruhm Diegues

Doutoranda em Direito Comercial e bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenadora do Grupo Direito e Pobreza. Editora da Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Advogada com experiência nas áreas de Direito Societário e Governança Corporativa.

Rodrigo Fialho Borges

Professor da Graduação e do Mestrado Profissional na FGV Direito SP. Doutor em Direito Comercial e bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisador visitante na University of Pennsylvania Law School (2018-2019). Coordenador do Grupo de Estudos em Fusões e Aquisições (GEM&A) da FGV Direito SP. Sócio no PGLaw.

Gustavo Manicardi Schneider

Mestrando em Direito Comercial e bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. LL.M. Candidate na Harvard Law School (2024-2025).

Luis Miguel Roa Florentin

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutorando em Direito Comercial pela USP. Membro do grupo de pesquisa CNPq/Lattes Processo Civil Comparado (UFPR). Advogado em Curitiba e São Paulo. luis@asantosadvogados.adv.br

Adriano Camargo Gomes

Mestre em Direito pela Universidade de Oxford. Doutor em Direito Processual pela USP. Pós-Doutorando em Direito Processual Civil pela UFPR. Membro do grupo de pesquisa CNPq/Lattes Processo Civil Comparado (UFPR). Advogado em Curitiba e São Paulo. adriano@camargoegomes.com

Maria Eduarda Lessa

Bacharel em Direito na Universidade de São Paulo e pesquisadora no Centro de Governança Corporativa.

Pedro Sergio Liberato Souza

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP), Laurea Magistrale pela Scuola de Giurisprudenza della Università di Camerino (UNICAM), e é doutorando pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (FD-USP).

Stella Maria Margarita La Regina

Advogada. Bacharel em Direito pela FGV Direito São Paulo.

Luiz Guilherme Ros

Mestre e doutorando pela Universidade de Brasília, sócio em Silva Matos Advogados.

Arthur Sadami

Mestre pela Universidade de São Paulo, pesquisador na Fundação Getúlio Vargas e na Universidade de São Paulo.

Thales Solis Farha

Graduado em Direito pela FGV Direito São Paulo – Escola de Direito de São Paulo. E-mail:thalesfarha@outlook.com.

Giulia Ottani Gonçalves

Advogada, graduada em Direito e pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, pós-graduada em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e membra da comissão de mediação empresarial da Ordem dos Advogados do Brasil Seção São Paulo (OAB/SP).

Thiago da Cunha Brito

Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União. Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, Brasil. Pós-graduado LLM Direito Penal Econômico (IDP). Graduado em Direito (IDP). Licenciado em Engenharia Informática, pelo Instituto Superior de Engenharia do Porto (ISEP), Portugal. Pós-graduado em Marketing e Gestão Estratégica, pela Universidade do Minho (UMinho), Braga, Portugal.

Levi Custódio Santos

Graduado em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e certificado em governança corporativa, riscos e compliance pela Saint Paul Escola de Negócios. Foi pesquisador vinculado à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Atua como Advogado em Mercado de Capitais e Governança Corporativa no Veirano Advogados.

SUMÁRIO

Disciplinando a Economia da Informação: Análise do Data Act da União Europeia como uma Estratégia Brasileira para o Desenvolvimento da Internet das Coisas 15

Carlos Portugal Gouvêa, Michelle Baruhm Diegues

Qual bem-estar do consumidor? Um objetivo sem significado.. 65

Rodrigo Fialho Borges, Gustavo Manicardi Schneider

A recuperação judicial é um processo coletivo estrutural?..... 107

Luis Miguel Roa Florentin, Adriano Camargo Gomes

A guinada verde do direito societário..... 141

Maria Eduarda Lessa

Natureza jurídica do evento material adverso: Alocação de riscos como critério para extinção do contrato 183

Pedro Sergio Liberato Souza

Direito concorrencial em plataformas digitais: Ressignificando o debate entre *fake news* e o antitruste..... 218

Stella Maria Margarita La Regina

Personalidade jurídica: Uma dimensão esquecida da disciplina jurídica dos mercados? 294

Luiz Guilherme Ros, Arthur Sadami

Incidência da *affectio societatis* na dissolução parcial de sociedades em sentido amplo: Análise teórica e jurisprudencial..... 317

Thales Solis Farha

**A sociedade de propósito específico e seu patrimônio de afetação
na recuperação judicial..... 366**

Giulia Ottani Gonçalves

**Processo administrativo sancionador nos órgãos supervisores do
Sistema Financeiro Nacional brasileiro 394**

Thiago da Cunha Brito

**A dualidade dos interesses sociais das estatais e os limites na
persecução dos interesses públicos pelo estado 435**

Levi Custódio Santos

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL É UM PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL?

Luis Miguel Roa Florentin (USP, São Paulo)

Adriano Camargo Gomes (UFPR, Curitiba)

Resumo

O trabalho tem como objetivo investigar características do processo de recuperação judicial e explorar a possibilidade de compreendê-lo como um processo coletivo estrutural. Para tanto o trabalho examina a doutrina e a jurisprudência, valendo-se de revisão bibliográfica e fazendo referência pontual a dados disponíveis a respeito dos processos de recuperação judicial. A estrutura do texto parte da classificação de duas “espécies” de processo de recuperação judicial: (a) o ordinário, que segue rigorosamente as etapas previstas na Lei 11.101/2005 (“LREF”); e (b) o extraordinário, que incorpora as flexibilizações ao procedimento ordinário realizadas pela jurisprudência. Diante de tantas flexibilizações, entender a recuperação judicial como um processo coletivo estrutural contribui para permitir sua maior adequação ao devido processo legal.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Processo Civil. Processo Coletivo. Processo estrutural. Devido processo legal.

Abstract

The aim of this study is to investigate characteristics of the judicial recovery process and explore the possibility of understanding it as a structural injunction procedure. The paper examines the legal doctrine and case law. It reviews the literature and makes specific references to available data regarding judicial recovery. The structure of the text is based on the classification of two “types” of judicial recovery: (a) the ordinary, which strictly follows the steps provided for in Law 11,101/2005 (“LREF”); and (b) the extraordinary, which incorporates flexibilities to the ordinary procedure. Faced with so many flexibilities, we propose that understanding judicial recovery as

a structural collective process helps to ensure greater compliance with due legal process.

Keywords: Judicial Recovery. Civil Procedure. Collective Proceedings. Structural Injunctions. Due Process of Law.

1. INTRODUÇÃO

O sistema capitalista atual necessariamente depende da organização dos bens particulares com a finalidade de circular bens ou serviços. Essa organização é juridicamente conhecida como empresa e é de interesse geral que esses agentes permaneçam ativos de forma eficiente na sociedade, uma vez que, a partir de sua atividade, são criados empregos, recolhidos impostos, adquiridos e oferecidos produtos e serviços à sociedade.

Essas características justificam a existência de um regime jurídico para lidar com a crise da empresa, que, no Brasil, contempla fundamentalmente dois modelos: reorganização – utilizando o processo de recuperação judicial ou extrajudicial, previsto na Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperações Judiciais e Falências – LREF); e a sua liquidação, por meio do processo de falência também previsto na LREF. Evitar a liquidação precoce e preservar a empresa contra a crise é a finalidade principal do processo de recuperação judicial. Com efeito, o art. 47, LREF estabelece a superação da crise com a consequente preservação da empresa, incluindo sua função social e atividade econômica, como objetivo da recuperação judicial. Esse dispositivo, ao lado de outros elementos, permite pressupor que o processo de recuperação judicial tem como direito material tutelado a preservação da empresa¹³⁰.

De modo geral, a preservação da empresa, enquanto direito material protegido pela LREF, é tutelada por meio de um processo.

130 Ver: FLORENTIN, Luis Miguel Roa. *Processo Civil Coletivo e Recuperação Judicial: uma aproximação entre a teoria geral do processo e a Lei 11.101/2005*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 55-62.

Apesar de o foco do sistema de recuperação judicial ser uma negociação coletiva entre credores e devedor, não se pode, em hipótese alguma, deixar de lado o fato de que o objetivo dessa negociação é, sobretudo, garantir a preservação da empresa,¹³¹ tampouco de que todo o ambiente de negociação coletiva é propiciado por meio de um processo e um conjunto de ferramentas processuais.¹³² Sem ferramentas processuais efetivas, não há ambiente negocial adequadamente estruturado para dar suporte à finalidade almejada pelo legislador.

Se, por um lado, a forma é imprescindível para o processo recuperacional; por outro, o processo tem a característica de ser *extremamente dinâmico* e englobar muitos agentes econômicos, que se envolvem na crise em intensidade – e, até mesmo, finalidade – distinta. Isso dificulta que o procedimento previsto na LREF atenda de forma adequada a *todas as crises empresariais*, desafiando a criatividade dos advogados e juízes da área a conciliarem a *flexibilidade e o devido processo legal*.

Neste artigo, interessa-nos realizar uma breve reflexão sobre a possibilidade de compreender esse processo como um *processo coletivo estrutural*. A classificação do processo de recuperação judicial ainda é assunto que desperta curiosidade, pois a maioria dos estudos realizados sobre o instituto partem de uma visão do direito material

131 A preservação da empresa (ou seja, superação da crise econômica passageira), enquanto direito tutelado, sobrepõe-se aos demais interesses citados no art. 47, LREF (credores, postos de trabalhos) ou não (acionistas, controlador, fisco, consumidores). De fato, estes interesses são tutelados de forma indireta ou atingidos de forma irradiada na recuperação judicial em razão da tutela adequada da preservação da empresa. Nesse sentido: “O ponto focal da LREF não é o sujeito, isto é, o empresário individual ou a sociedade empresária, e sim os fatores de produção devidamente organizados para o exercício da atividade empresarial. [...] É evidente que a Lei busca proteger a atividade, não necessariamente o seu titular – e o faz prevenindo várias hipóteses de transferência de titularidade ou de exploração dos estabelecimentos do devedor, bem como por meio do próprio afastamento do devedor (ou seu controlador) da empresa durante a recuperação judicial”. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *História do direito Falimentar: da execução Pessoal à Preservação da Empresa*. Ed. Almedina, 2018, p. 229-230)

132 Mesmo no caso da recuperação extrajudicial, a negociação envolve um conjunto de requisitos e sua produção de efeitos depende de homologação judicial (art. 165, LREF), também sujeita a diversos requisitos.

ou apenas de uma análise dos dispositivos previstos na LREF¹³³. Mais importante, porém, do que buscar um conceito puro ou definitivo, é reconhecer que, do ponto de vista normativo, identificar traços coletivos e estruturais no processo de recuperação judicial pode contribuir para o aprimoramento de seu regime jurídico.

Para realizar esse exame, o artigo, além desta (i) introdução, contém outras quatro partes: (ii) processo de recuperação judicial “na” Lei nº 11.101/2005, na qual são analisadas as fases desse processo; (iii) processo de recuperação judicial “fora” da Lei nº 11.101/2005, na qual são examinados desvios em relação ao procedimento padrão previsto em lei; (iv) recuperação judicial e processo coletivo, na qual se examinam algumas características do processo recuperacional em relação aos processos coletivos e estrutural; (v) recuperação judicial como processo estrutural: porque isso importa?, no qual são analisadas consequências relevantes do fato de tratar a o processo recuperacional como estrutural; e (vi) conclusão, na qual se pretende apontar algumas repercussões da análise realizada nos itens (iv) e (v).

2. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL “NA” LEI Nº 11.101/2005

Conforme afirmado, a recuperação judicial ocorre por meio de um processo, cujo procedimento se divide, para fins didáticos, em quatro fases: (i) postulação, (ii) processamento, (iii) concessão, e (iv) execução e supervisão. Esse procedimento corresponde a um modelo padrão, ordinário, que, na prática, costuma ser frequentemente alterado com vistas à sua melhor adaptação ao caso concreto.

De todo modo, identificar essas quatro fases é útil como um ponto de partida para refletir a respeito do processo de recuperação judicial e de eventuais desvios procedimentais que ele apresente.

133 Com raras exceções, como BATISTA Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. (2018). Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

2.1 FASE DE POSTULAÇÃO OU POSTULATÓRIA

O início da recuperação judicial se dá com o pedido do devedor – único legitimado a realizar o pleito. A petição inicial, além de atender aos requisitos gerais previstos no art. 319, CPC,¹³⁴ também precisa preencher requisitos específicos, previstos no art. 48, LREF¹³⁵ – com alguns requisitos especiais ao empresário produtor rural – e 51, LREF¹³⁶, sob pena de indeferimento.

134 Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

135 “Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei [...]”.

136 “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: 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

O art. 48, LREF é uma espécie de “filtro” e não permite que qualquer atividade empresarial seja recuperada. Assim, o legislador entende que há um tempo mínimo de dois anos de atividade empresarial ininterrupta para que o empresário possa requerer a recuperação judicial. Além disso, estabelece prazos e requisitos mínimos entre um pedido de recuperação judicial e outros procedimentos de insolvência (falência ou recuperação judicial, excluindo a recuperação extrajudicial). Na visão da LREF, os empresários que não sobreviverem a esse prazo mínimo, sem a ajuda do Estado, devem encontrar outra solução para a sua crise econômica, possivelmente a sua liquidação.

O art. 51, LREF, por sua vez, estabelece um extenso rol documental a ser apresentado pelo devedor. A documentação possui

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; e 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. § 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. § 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica. § 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes. § 4º Na hipótese de o ajuizamento da recuperação judicial ocorrer antes da data final de entrega do balanço correspondente ao exercício anterior, o devedor apresentará balanço prévio e juntará o balanço definitivo no prazo da lei societária aplicável. § 5º O valor da causa corresponderá ao montante total dos créditos sujeitos à recuperação judicial. § 6º Em relação ao período de que trata o § 3º do art. 48 desta Lei: I - a exposição referida no inciso I do **caput** deste artigo deverá comprovar a crise de insolvência, caracterizada pela insuficiência de recursos financeiros ou patrimoniais com liquidez suficiente para saldar suas dívidas; II - os requisitos do inciso II do **caput** deste artigo serão substituídos pelos documentos mencionados no § 3º do art. 48 desta Lei relativos aos últimos 2 (dois) anos”.

finalidades múltiplas: (i) comprobatória, pois é com documentos contábeis (balanços, demonstrações de resultado etc.) que é possível constatar se realmente há uma dificuldade econômica – ainda que de forma superficial; (ii) transparência, porque os documentos disponibilizados contribuem para que os credores consigam ter uma dimensão do tamanho da crise, bem como os possíveis caminhos para uma negociação futura; e (iii) fiscalizatória, pois com os documentos apresentados, estabelece-se o “marco zero” para os atos futuros, sendo que, por eles, será possível que os órgãos fiscalizadores (administrador judicial, comitê de credores, gestor judicial e perito) combatam atos de dilapidação e fraude, tanto os realizados antes como após o pedido recuperacional.

Ainda na fase postulatória, há uma interessante ferramenta à disposição do juízo: a constatação prévia. Considerando que os magistrados não possuem formação adequada para a avaliação da documentação apresentada pelo devedor, é natural que possa haver dúvidas sobre a idoneidade das informações prestadas.

Nessa situação, é possível que, antes de analisar o cabimento do processamento da recuperação judicial, o juízo nomeie um profissional para realizar uma constatação prévia, nos termos do regime do art. 51-A,¹³⁷ LREF. Essa constatação possui finalidade limitada: busca tão somente verificar a completude e idoneidade da documentação e o real funcionamento da atividade empresarial, estando afastada a possibilidade de o perito realizar análise da viabilidade econômica da empresa.

Com ou sem constatação prévia, o juízo realizará a análise de admissibilidade do processamento, indeferindo ou não o pedido de recuperação judicial, conforme prevê o art. 52, LREF, encerrando, assim, a fase postulatória.

137 “Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, poderá o juiz, quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial”.

2.2 FASE DE PROCESSAMENTO

A decisão do art. 52, LREF¹³⁸ inaugura a fase de processamento, uma das fases de maior volume de trabalho para todos os envolvidos no processo. A partir da referida decisão, surgem elementos que diferenciam substancialmente o processo recuperacional de outros procedimentos especiais existentes no ordenamento jurídico brasileiro:

(i) Administrador judicial: esse auxiliar do juízo é incumbido de fiscalizar o devedor, além de possuir uma série de outras atribuições, previstas no art. 22 e seguintes da LREF.

(ii) *Stay period*: consiste em um mecanismo processual, previsto no art. 6º, LREF, que suspende a prescrição e as execuções relativas a créditos concursais¹³⁹ e proíbe a realização de atos de constrição por

138 “Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei; II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei; IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; V - ordenará a intimação eletrônica do Ministério Público e das Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, a fim de que tomem conhecimento da recuperação judicial e informem eventuais créditos perante o devedor, para divulgação aos demais interessados”.

139 A essa altura é necessário um esclarecimento. Há dois tipos de créditos no processo de recuperação judicial: (a) *concurais*: aqueles que se submetem integralmente ao processo de recuperação judicial e em eventual aprovação do plano de recuperação judicial estarão sujeitos à novação; (b) *extraconcurais*: sujeitam-se parcialmente e temporariamente ao processo de recuperação judicial, uma vez que não podem agredir livremente o patrimônio do devedor durante o processo de recuperação judicial, sendo os atos de constrição sujeitos à uma análise do juízo recuperacional. O exemplo clássico de créditos extraconcurais está previsto no §3º, art. 49, LREF, porém há outros espalhados pela legislação, como os créditos fiscais.

qualquer credor. O *stay period* possui um prazo de cento e oitenta dias, prorrogáveis por igual período.

(iii) Competência “universal” do juízo recuperacional: a LREF prevê a competência do juízo da recuperação judicial para a avaliação de atos constritivos relativos a créditos extraconcursais, por meio de execuções, praticados por outros juízos ou pelos próprios credores (atos extrajudiciais). Essa competência é prevista no art. 6º, §7-A e §7-B, e no art. 49, §3º, LREF.

Importante destacar que nessa fase há dois grandes objetivos a serem alcançados: a consolidação processual do passivo e a votação do plano de recuperação judicial.

A consolidação processual do passivo é a possibilidade de os credores debaterem, juntamente com o devedor, a modificação, inclusão e exclusão de seus créditos. A consolidação é dividida em duas fases: (i) administrativa, por meio da divergência de crédito apresentada ao administrador judicial, que se encarregará da conclusão, conforme o art. 7º, LREF; e (ii) judicial, que ocorre por meio do processo de impugnação de crédito e será decidida pelo juízo da recuperação, conforme o art. 8º, LREF.

Em relação à votação do plano de recuperação judicial, a LREF estabelece o ônus do devedor de apresentar o plano que será votado dentro do prazo de sessenta dias, contados da decisão que defere o processamento. Caso algum credor apresente objeção ao plano, o juízo convocará a Assembleia Geral de Credores (AGC) para deliberar sobre ele.

O plano pode ser aprovado de três formas: (a) pela ausência de impugnação; (b) pelo quórum do art. 45, LREF; ou (c) pelo quórum do art. 58, § 1º, LREF. Se rejeitado pela Assembleia, ainda existe a possibilidade de os próprios credores apresentarem um plano para votação (conforme art. 56, § 4º, LREF), que deverá respeitar os mesmos quóruns mencionados acima. Aprovado ou rejeitado o plano, estará encerrada a fase de processamento. Para os fins deste trabalho, interessa-nos apenas a hipótese em que o plano é aprovado.

2.3 FASE DE CONCESSÃO

O objetivo da fase de concessão é realizar o controle dos atos realizados na AGC que votou o plano de recuperação judicial, além da análise de legalidade do plano de recuperação judicial aprovado. Como é cediço, o Poder Judiciário não pode ser utilizado como mecanismo de validação de atos contrários à legalidade. Por essa razão, ainda que não seja possível ao magistrado realizar qualquer análise econômica do plano de recuperação judicial, após sua aprovação pela AGC, é necessário que um controle de legalidade seja realizado¹⁴⁰.

O controle se dá em relação a fundamentalmente três aspectos. Primeiro, verifica-se a regularidade da AGC, assegurando que todos os atos foram conduzidos de acordo com a legalidade. Isso inclui a avaliação de possíveis questões relativas ao acesso ao local da Assembleia, adequação do sistema de votação e garantia do direito de manifestação dos participantes. Em seguida, examinam-se possíveis questionamentos sobre o abuso do direito de voto por parte de um ou mais credores. Finalmente, o magistrado verifica a conformidade das cláusulas do plano aprovado com o regime jurídico vigente. As cláusulas que contenham ilegalidades, se possível, serão ajustadas para atender às exigências legais; caso não seja possível ajustá-las, as cláusulas serão excluídas. Se a cláusula excluída comprometer a totalidade do plano de recuperação judicial, uma nova AGC deverá ser convocada para outra votação.

140 “DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear. 2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ. 3. Recurso especial não provido. (STJ - RESP: 1359311, RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, DATA DE JULGAMENTO: 09/09/2014, DJE 30/09/2014)”.

Após o controle de legalidade e havendo condições para homologação do acordo coletivo realizado entre devedor e credores, a recuperação judicial será concedida. Embora não seja obrigatório, o juízo pode estabelecer um prazo de supervisão judicial para o cumprimento do plano, limitado a 2 (dois) anos.

2.4 FASE DE EXECUÇÃO E SUPERVISÃO

Caso o devedor permaneça em recuperação pelo período de supervisão, os dois primeiros anos do plano de recuperação judicial serão fiscalizados pelo administrador judicial e pelo juízo. Eventual descumprimento do plano durante esse período, levará à convolação da recuperação judicial em falência (art. 61, §1º, LREF). Cumprido corretamente o plano¹⁴¹, o juiz encerrará o processo por sentença.

Após o encerramento do processo, caso o plano seja descumprido, caberá ao credor buscar a satisfação da obrigação pela via executiva, não sendo mais possível o pleito de *convolação* em falência. Também poderá o credor formular um pedido autônomo de falência, nos termos do art. 94, III, g, LREF.

3. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL “FORA” DA LEI Nº 11.101/2005

A descrição anterior consistiu em uma explanação do procedimento previsto para a recuperação judicial na LREF, seguindo o modelo padrão. Ocorre que, passadas quase duas décadas de vigência da LREF, a insuficiência desse modelo já se tornou inequívoca, havendo flexibilizações de praxe que escapam – e muito – do procedimento padrão. Essas flexibilizações resultam em um

141 O “cumprimento do plano” diz respeito unicamente ao período de supervisão. É comum que os planos de recuperação judicial contenham obrigações com período muito superior ao de supervisão.

procedimento extraordinário, ainda que adequado aos principais entendimentos jurisprudenciais.

Nesta seção, apresentaremos dois entendimentos jurisprudenciais que demonstram essa insuficiência do modelo padrão e sua flexibilização a partir de uma perspectiva voltada à tutela do direito material. O primeiro deles relativo ao prazo de suspensão das execuções (*stay period*); e o segundo, à competência para analisar a essencialidades de bens.

3.1 STAY PERIOD

O primeiro problema que apresentamos está relacionado à duração do *stay period*. Inicialmente, o prazo de suspensão era de 180 dias e, legalmente, era considerado improrrogável. A jurisprudência passou a flexibilizar a regra de improrrogabilidade, permitindo a prorrogação desde que a necessidade de fazê-lo não tenha sido causada pelo devedor¹⁴².

Considerando a falta de sintonia entre o texto legal e a realidade dos processos, verificou-se que o prazo de suspensão previsto na legislação é insuficiente para proteger o patrimônio do devedor até a aprovação do plano de recuperação judicial, colocando o juiz condutor do processo frente a duas alternativas: (i) obedecer o texto literal da LREF, ainda que isso comprometa a preservação da empresa; ou (ii) adequar o procedimento para proteger a atividade econômica do devedor com fundamento na finalidade da LREF.

142 “Agravado de instrumento. Recuperação judicial. Prorrogação do prazo de suspensão das ações e execuções contra a recuperanda. Possibilidade em casos excepcionais. Retardo na aprovação do plano de recuperação judicial que não pode ser imputado à agravante. Precedentes do STJ. Interesse dos credores, uma vez que apenas o agravante se insurgiu contra a prorrogação. ‘*stay period*’ prorrogado até a data de realização da assembleia. Decisão mantida. Agravo a que se nega provimento, com recomendação”. (TJ-SP - AI: 21489811520158260000 SP 2148981-15.2015.8.26.0000, Relator: Pereira Calças, Data de Julgamento: 03/02/2016, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 04/02/2016)

A jurisprudência optou pelo segundo caminho, sustentando a possibilidade de prorrogação desde que o devedor não tenha contribuído para essa necessidade.

A reforma promovida pela Lei nº 14.112/2020 tentou “corrigir” o problema prevendo a possibilidade de uma única prorrogação¹⁴³. Porém, é fácil constatar que essa única prorrogação pode ser insuficiente para solucionar o problema, considerando os dados disponíveis a respeito da realidade dos processos recuperacionais no Brasil.

De acordo com o Observatório de Insolvência, coordenado pelo Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência - NEPI da PUCSP e da Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, até que a Assembleia Geral de Credores vote o plano de recuperação judicial costumam decorrer 553 dias nas varas comuns e 384 dias nas varas especializadas. Esses números são encontrados a partir da mediana dos dados coletados, denunciando que há quantidade considerável de processos que extrapolam muito o prazo de 180 dias, ainda que contemos com uma prorrogação por igual período¹⁴⁴.

Diante disso, já é possível encontrar entendimentos na jurisprudência no sentido de que é possível uma segunda prorrogação do *stay period* para fazer com que o prazo de seu fim coincida com a data de realização da AGC¹⁴⁵.

143 Art. 6º, § 4º, LREF: “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”.

144 WAISBERG, Ivo *et al.* Observatório de insolvência. In: BRAGANÇA, Gabriel José Orleans *et al.* (Coord.). Reforma da Lei de Recuperação e Falência – Lei 14.112/2020. São Paulo: Editora IASP, 2021, p. 64.

145 “EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRORROGAÇÃO DO STAY PERIOD, POR MAIS DE UMA VEZ, ATÉ DATA DE REALIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA. POSSIBILIDADE. PROXIMIDADE DA DATA DE VOTAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. EXCEPCIONALIDADE. - Deve ser deferida nova prorrogação do stay period se as circunstâncias do caso evidenciarem a proximidade de realização da Assembleia Geral de Credores voltada para votação do Plano, em especial porque sua aprovação implicará novação das dívidas submetidas aos efeitos da Recuperação. [...] (TJ-MG - AI: 23834591820218130000, Relator: Des.(a)

3.2 COMPETÊNCIA E ESSENCIALIDADE DE BENS

Outro ponto de grande utilidade para compreender a “readequação” realizada pela jurisprudência em relação ao modelo padrão do processo de recuperação judicial diz respeito à competência do juízo recuperacional para analisar os atos constitutivos praticados sobre bens essenciais.

O modelo pensado pela LREF para os atos constitutivos é bastante simples: dentro do período de *stay period* – que, em teoria, poderia durar até 360 dias – os credores extraconcursais não poderiam agredir bens de capital essenciais da recuperanda, cabendo ao juízo da recuperação judicial realizar a avaliação dos atos constitutivos para que não se prejudique a reestruturação.

No entanto, a realidade não é tão simples quanto a almejada pelo legislador. Na prática, como já demonstrado nas linhas anteriores, o *stay period* é um prazo que frequentemente se demonstra insuficiente para a proteção do patrimônio da empresa até a aprovação do plano de recuperação judicial, fazendo com que a jurisprudência prorrogue essa proteção.

O mesmo ocorre com os atos constitutivos praticados por credores extraconcursais, uma vez que a jurisprudência relativiza com frequência o dispositivo e, em realidade, costuma submeter a análise de todos os atos constitutivos praticados por credores extraconcursais ao juízo da recuperação judicial¹⁴⁶. Trata-se de algo particularmente relevante considerando que, no Brasil, há muitos créditos considerados extraconcursais e o mercado financeiro, em geral, busca formas de revestir o seu crédito com essa característica. Por isso, ainda que o plano de recuperação judicial tenha sido aprovado entre os credores concursais, há uma parte relevante do passivo que continua a colocar em risco a preservação da empresa, obrigando o magistrado a realizar

Marcos Henrique Caldeira Brant, Data de Julgamento: 14/12/2022, 16ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 16/12/2022)

146 Ver, por exemplo, AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017.

o controle desses atos, sob pena de comprometer a preservação da empresa.

Na prática, isso significa que, mesmo após a concessão da recuperação judicial e do transcurso do *stay period*, o juízo da recuperação judicial continua podendo ser demandado para decidir sobre questões relativas ao cumprimento do plano e da prática de atos constitutivos.

É a partir da concessão da recuperação judicial que, geralmente, termina o *stay period* e os credores extraconcursais poderiam voltar a executar as suas garantias em busca da satisfação de seus créditos, conforme leitura do art. 49, §3º, e art. 6º, §7º-A,¹⁴⁷ LREF. No entanto, o que poderia ser uma simples aplicação literal da legislação, novamente, não corresponde ao que efetivamente ocorre nos processos, sendo comum que o juízo da recuperação judicial mantenha a essencialidade de bens, ainda que transcorrido o *stay period* e iniciado o período de supervisão.

Embora não seja possível, de acordo com a dicção legal, um processo de recuperação judicial conter, simultaneamente, *stay period* e um plano aprovado, há jurisprudência no STJ reconhecendo a impossibilidade de as execuções voltarem a tramitar automaticamente, mesmo após a aprovação do plano de recuperação judicial.¹⁴⁸ Com

147 Art. 6º, § 7º-A, LREF: “O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código”. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020).

148 “DIREITO EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÕES INDIVIDUAIS SUSPENSAS. IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO. APROVAÇÃO DO PLANO FORA DO PRAZO DE 180 DIAS. IRRELEVÂNCIA. NOVAÇÃO RECONHECIDA. 2. É sedimentada, ademais, a jurisprudência mitigando o rigor do prazo de suspensão das ações e execuções, que poderá ser ampliado em conformidade com as especificidades do caso concreto; de modo que, em regra, uma vez deferido o processamento ou, a fortiori, aprovado o plano de recuperação judicial, é incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após transcorrido o referido lapso temporal. Precedentes”. (Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n. 01212243 SP

isso, a competência para a prática de atos constritivos permanece com o juízo da recuperação judicial, mesmo durante a fase de concessão.¹⁴⁹

No mesmo sentido, o TJPR já foi provocado a se manifestar acerca da possibilidade de constrição do bem posteriormente ao decurso do *stay period*, entendendo ser necessária a manutenção do bem na posse da recuperanda ante o caráter coletivo da preservação da empresa¹⁵⁰. A questão atípica apresentada se refere à possibilidade de que os bens sejam declarados essenciais, mesmo após o término do período de suspensão. A justificativa para essa proteção é a prevalência do interesse coletivo na preservação da empresa sobre o interesse individual do credor, ainda que não haja previsão expressa para tal essencialidade após o fim do prazo de suspensão.

Essa é uma questão bastante discutida na jurisprudência atual. Os debates foram reacquecidos após a reforma promovida pela Lei 14.112/2020 e o STJ sinalizou em um primeiro momento a possibilidade de modificar seu posicionamento¹⁵¹.

2010/0165905-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/09/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2015)

149 Sobre essa. Fase, ver item 2.3 acima.

150 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REATIVAÇÃO DAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO DOS BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. ESSENCIALIDADE DOS BENS JÁ RECONHECIDA AO LONGO DO PROCESSO. PRAZO ESTABELECIDO NOS ARTIGOS 6º, § 4º E 49, § 3º QUE, EMBORA ULTRAPASSADO, NÃO AUTORIZA A RETOMADA DOS FEITOS. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA COLETIVIDADE DE CREDORES E DA SOCIEDADE, PARA A QUAL É MUITO MAIS IMPORTANTE PRESERVAR A EMPRESA, PORQUANTO FONTE PRODUTORA DE RIQUEZAS E GERADORA DE EMPREGOS. EXEGESE DO ARTIGO 47 DA LEI N. 11.101/05. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 18ª C. Cível - 0022196-11.2021.8.16.0000 - Maringá - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU LUIZ HENRIQUE MIRANDA - J. 03.11.2021) (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (18ª Câmara Cível). Agravo de instrumento n. 00221961120218160000 (Acórdão), Relator: Luiz Henrique Miranda, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data de Publicação: 03/11/2021)

151 Ver STJ - REsp: 2057372 MT 2021/0037216-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 11/04/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2023.

4. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E PROCESSO COLETIVO

Analizando o modelo procedimental padrão previsto na LREF e as “adaptações” realizadas pela jurisprudência, é evidente que há – com o perdão do trocadilho – uma “falência” do sistema de recuperação judicial, que constantemente sofre flexibilização por parte da jurisprudência.

Essa flexibilização, porém, precisa obedecer parâmetros¹⁵² e, em nossa perspectiva, será muito mais fácil compreender os limites da flexibilidade do processo de recuperação judicial caso ele seja pensado sob uma ótica de processo coletivo ao invés de individual. Embora essa reflexão exija uma análise de determinados conceitos, não se trata aqui de buscar a “essência” do processo de recuperação judicial, senão de entender, por meio da comparação com conceitos já estabelecidos, suas principais características.¹⁵³

4.1 PROCESSO COLETIVO “CLÁSSICO”, TEORIA DOS LITÍGIOS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo coletivo brasileiro parte de uma divisão entre direitos difusos, coletivos (ambos metaindividuais) e individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor – CDC). Se determinado direito material for identificado com alguma das espécies previstas no art. 81 do CDC, será possível a existência de um processo coletivo em sentido clássico.

152 CADIET, Loic. El equilibrio entre la rigidez y la flexibilidad en el proceso: elementos de teoría general del proceso y del derecho procesal comparado. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coordenação); DOTTI, Rogéria (Organização). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela de direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, 143-154.

153 Sobre o tema, ver CAMARGO GOMES, Adriano. Teoria Geral do Processo: pressupostos para uma reconstrução. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo. (Coord). *50 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. Londrina: Editora Thoth, 2024. p. 41-68.

É difícil reconhecer a superação da crise econômica e a preservação da empresa como correspondente a qualquer uma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 81 do CDC. De todo modo, como essas hipóteses representam um importante parâmetro legislativo, é útil identificar as semelhanças e diferenças:

a) Preservação da empresa como direito coletivo difuso¹⁵⁴: os direitos coletivos difusos são caracterizados pela indeterminação dos titulares do direito material, sem uma relação jurídica-base. Porém, os participantes do processo recuperacional possuem uma relação jurídica-base similar, e todos os que têm legitimidade para se manifestar no processo, pleiteando medidas, são alegados titulares de algum direito de crédito em face do devedor. Além disso, o grupo atingido pela recuperação judicial do devedor, em um primeiro momento, é determinável. Por essa razão, o tipo de conflito e direito material existente no processo de recuperação judicial não se aproxima das características de um direito difuso.

b) Preservação da empresa e direito coletivo *stricto sensu*¹⁵⁵: a preservação da empresa possui semelhanças com características dos direitos coletivos *stricto sensu*, em particular a existência de uma relação jurídica-base entre os credores e o devedor, bem como a determinabilidade dos potenciais atingidos diretamente pelo processo de recuperação judicial (grupo de credores). Ademais, o direito à preservação da empresa é tutelado com precedência sobre os direitos individuais dos credores – seja em prejuízo ou em benefício dos direitos individualmente considerados. No entanto, apesar da semelhança inicial, é possível constatar algumas distinções que

154 I, parágrafo único, art. 81 do CDC: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

155 II, parágrafo único, art. 81 do CDC: “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

afastam o direito tutelado no processo de recuperação judicial da categoria direito coletivo *stricto sensu*.

Em termos normativos, a principal distinção reside na amplitude da proteção do direito coletivo *stricto sensu*, já que a crise e a potencial preservação da empresa não se limitam a impactar apenas aqueles que possuem uma relação jurídica-base com o devedor. Nas entrelinhas das relações formalmente estabelecidas (como crédito, emprego e consumo), também há interesses mais amplos que não configuram uma relação jurídica-base, como os familiares dos empregados, o interesse do município em manter uma grande empresa na região, e o interesse de parceiros comerciais não credores, entre outros¹⁵⁶.

Além disso, apesar de haver uma relação jurídica-base entre os credores e o devedor, essa relação não se confunde com o direito material tutelado pela LREF, uma vez que a relação jurídica se estabelece pela relação devedor-credor, enquanto o caráter coletivo do litígio se estabelece em decorrência da crise e da necessidade de preservação da empresa. Isso, por si só, é suficiente para afastar a classificação de direito coletivo *stricto sensu*. No entanto, a ausência de legitimidade dos credores para pleitear a recuperação judicial do devedor, bem como a ausência da aplicação de coisa julgada coletiva (por opção legislativa) também contribuem para o reconhecimento de que a hipótese analisada não se adequa plenamente à categoria de direito coletivo *stricto sensu* prevista na legislação consumerista. Registre-se, por fim, a ausência de um legitimado a representar todos os credores em diversos momentos do processo, uma vez que os credores, na maior parte do processo, apresentam suas impugnações

156 Para um contato com autores que defendem uma amplitude maior do direito protegido pelo sistema concursal, ver: LOPUCKI, Lynn M. A Team Production Theory of Bankruptcy Reorganization. *Vanderbilt Law Review*. Vol. 57, n. 3, April 2004. P. 741-779; ii. WARREN, Elizabeth. "Bankruptcy Policy." *The University of Chicago Law Review*, vol. 54, n. 3, 1987, pp. 775-804; iii. WARREN, Elizabeth. Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World. *Michigan Law Review*, v. 92, n. 2, p. 336-387, 1993. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol92/iss2/4>. Acesso em: 14 jul. 2024 e; CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de recuperação e falência*. São Paulo: Malheiros, 2012

e discussões de forma individual, apesar de esporadicamente serem representados pela Assembleia Geral de Credores ou por um Comitê de Credores.

c) Preservação da empresa e direitos individuais homogêneos¹⁵⁷: o direito material tutelado na recuperação judicial não se confunde com o direito de crédito dos credores. A preservação da empresa não pertence a nenhum dos agentes envolvidos, mas à coletividade dos atingidos pela crise empresarial. Por essa razão, não é possível classificar a preservação da empresa nessa categoria, ainda que os direitos de créditos tenham em comum o mesmo sujeito passivo. Desse modo, embora possa o credor, após o encerramento do processo, executar individualmente o plano aprovado, caso ele esteja sendo descumprido, a execução, nessa hipótese, diz respeito ao direito de crédito e não ao direito coletivo à preservação da empresa.

De todo modo, fazendo um esforço hermenêutico para situar a preservação da empresa entre as categorias tradicionais de direitos tutelados no processo coletivo, é possível afirmar que ela guarda maior semelhança com o direito coletivo *stricto sensu*¹⁵⁸. A despeito dessa remota semelhança, do ponto de vista positivo, o tratamento é significativamente distinto. Para justificar a afirmação com apenas dois motivos, citamos que os sujeitos descritos no art. 82 do CDC não têm legitimidade para postular a recuperação judicial do devedor em crise (prerrogativa restrita ao próprio devedor) e a lei não prevê a

157 III, parágrafo único, art. 81 do CDC: “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

158 Referindo-se à recuperação judicial, Batista (2019) sustenta o enquadramento do litígio no art. 81 do CDC. No entanto, o referido autor sustenta a possibilidade de enquadrar em mais de uma categoria. No entanto, com a devida vênia, entendemos não ser possível enquadrar o direito material tutelado na LREF em mais de uma categoria, tendo sido verificada semelhança tão somente em relação ao direito coletivo *stricto sensu*. Para o posicionamento completo do autor citado, ver: BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2019.

utilização do regime da coisa julgada coletiva nos termos do art. 103 do CDC.

4.2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E LITÍGIO COLETIVO IRRADIADO

Apesar de ser difícil classificar a recuperação judicial e, em especial, a preservação da empresa à luz das categorias estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, isso não pode ser dito quando se tem como referência a tipologia de litígios coletivos proposta por Edilson Vitorelli¹⁵⁹.

Analizando a classificação proposta por Vitorelli, a recuperação judicial possui as características apresentadas pelos litígios coletivos irradiados¹⁶⁰, uma vez que há uma coletividade de credores com interesses atingidos de formas diferentes pela crise que leva à recuperação judicial.

159 Vitorelli trabalha a ideia de uma releitura dos processos coletivos a partir da teoria dos litígios em vários trabalhos, como: (i) VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, (ii) VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, v. 284, versão digital, out. de 2018 e (iii) VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

160 Sobre o conceito de litígio coletivo irradiado: “A terceira categoria, atinente aos litígios coletivos que atingem pessoas determinadas, mas o fazem de formas e intensidades distintas e variadas, sem que entre elas exista qualquer tipo de perspectiva uniforme em relação ao conflito, dá lugar a outro conceito de direitos transindividuais, que são aqueles pertencentes a uma sociedade elástica, composta pelas pessoas que efetivamente experimentaram os efeitos concretos da violação, as quais titularizam na proporção em que foram atingidas. Esses direitos serão aqui denominados direitos transindividuais de difusão irradiada, direitos transindividuais irradiados, ou ainda, da perspectiva do litígio, litígios irradiados. Nessa terceira categoria, rompe-se com a indivisibilidade dos direitos transindividuais, quando analisados sob a perspectiva do litígio. É possível e desejável que o direito transindividual violado pertença, em maior medida, a uma pessoa que sofreu lesão mais grave, menos a outra, que sofreu lesão menos grave, e não pertença a quem não foi lesado de forma alguma. A ruptura da indivisibilidade permite que se enxerguem as diferenças entre os indivíduos atingidos pela violação do direito transindividual que deu origem à sociedade, atribuindo-se maior relevância às posições dos que sofrem mais. (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 95)

Quando se compreende que o processo de recuperação judicial tem em seu bojo um litígio coletivo irradiado, a ideia de que há um direito material tutelado no processo recuperacional (a preservação da empresa) fica mais clara. Isso porque fica perceptível que os benefícios que credores, consumidores, trabalhadores, o Estado e a coletividade em geral percebem não é decorrente de um direito específico e individual diretamente tutelado no processo recuperacional, mas, sim, em decorrência da tutela de um direito coletivo que irradia efeitos na esfera jurídica de todos esses interessados.

Mais do que isso, em muitos casos, é possível afirmar que o direito de crédito e suas prerrogativas, em lugar de serem tutelados pelo processo recuperacional, são, em verdade, restringidos (ainda que em proporções distintas) diante da proteção conferida ao direito de preservação da empresa. A partir do art. 64, LREF, o mesmo pode ser afirmado em relação aos sócios administradores do devedor que podem, por deliberação da AGC ou por decisão judicial, ser afastados da gestão da empresa justamente com o intuito de melhor preservá-la.

4.3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ESTRUTURAL

Os processos estruturais surgem como uma resposta à insuficiência do denominado “processo bipolarizado”, no qual duas partes litigam entre si sobre um determinado bem jurídico. Há conflitos, porém, que afetam de múltiplas formas uma coletividade, sem que seja possível gerenciá-los sob uma ótica de dois polos¹⁶¹. Esses

161 Para uma leitura detalhada dos processos estruturais, ver, por exemplo: (i) VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020; (ii) PINTO, Henrique Alves. *Condução de decisões estruturais pelo código de processo civil de 2015: breve análise teórica e pragmática*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix (Org). *Processos estruturais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 383-423; (iii) OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix (Org). *Processos estruturais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 355-382; (iv) MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos Estruturantes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021; (v) ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 e; (vi) FERRARO, Marcella Pereira. *Do Processo Bipolar a um Processo Coletivo-*

conflitos, que se entrelaçam como uma teia de aranha, onde uma modificação em qualquer parte dessa teia pode alterar completamente o equilíbrio de todo o sistema, são denominados “policêntricos”. Devido a sua complexidade, os conflitos policêntricos requerem um tratamento especial que se distingue até mesmo de um processo coletivo tradicional.¹⁶²

Um exemplo desses conflitos são as demandas sobre vagas em leitos de UTI ou creches. Nelas, um autor que entra individualmente contra o Estado para que seja imediatamente disponibilizada uma vaga, considera que sua demanda diz respeito somente a ele e ao Estado, quando, na verdade, impacta toda a sociedade. Ainda que, ao julgar uma demanda como essa procedente o impacto para a sociedade não seja tão grande, à medida que diversas ações individuais são julgadas da mesma forma, o dano estrutural se torna evidente: o orçamento do Estado é afetado e, possivelmente, aqueles que não entraram com ação serão prejudicados ao permanecerem na fila, aguardando a disponibilização de vagas. Isso tudo sem mencionar que recursos de outras áreas podem acabar sendo remanejados para atender as decisões individuais proferidas.

Como se percebe, a resposta individual ao problema jamais alcançará uma solução satisfatória, pois o que realmente viola os direitos é o funcionamento da estrutura (do sistema de saúde, repercutindo no número de leitos no hospital, ou do sistema de educação, repercutindo no número de vagas em creches, etc.). Portanto, sem a alteração dessa estrutura, não há mudança no *status quo*, o que perpetua a violação dos direitos, fazendo com que os problemas sofridos por cada indivíduo e o fluxo de demandas individuais continue sempre sem solução definitiva.

Estrutural. 2015. 238 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/39322>. Acesso em: 13 ago. 2024

162 Nada impede que um processo coletivo tradicional receba um tratamento bipolarizado. Basta pensar em uma ação coletiva consumerista contra uma rede de supermercados que disponibilizou produtos vencidos ao público. São dois polos: de um lado, quem disponibilizou o produto; e, de outro, o grupo afetado.

Não se pretende discutir se o Poder Judiciário deveria ou não atuar nesse tipo de litígio. Parte-se da ideia de que o Judiciário já atua dessa forma, proferindo decisões com impacto estrutural, sem que haja uma previsão normativa detalhada sobre essa forma de atuação. Ainda que falte uma disciplina específica, é evidente que, em razão da complexidade, multiplicidade de partes e interesses, grau de conflituosidade e impacto¹⁶³, não pode o magistrado utilizar exclusivamente de técnicas processuais convencionais, pensadas sob a ótica de um processo civil adversarial e bipolarizado¹⁶⁴. Caso assim atue, é pouco provável que obtenha sucesso em resolver adequadamente um litígio estrutural.

Embora a doutrina não seja uníssona a respeito das características de um processo estrutural, costuma-se indicar que se trata de um processo coletivo relativo a conflitos multipolares e de grande complexidade, que tem por objetivo alterar a estrutura de

163 O conceito de “complexidade” aqui não é relacionado à “dificuldade”, mas sim na perspectiva de múltiplas soluções, como bem adverte a doutrina: “há outros litígios coletivos, que serão aqui denominados complexos, em que nem a pretensão nem a tutela jurisdicional a ser prestada podem ser definidas de modo unívoco pelos envolvidos”. (VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016, p.23). O processo de recuperação judicial é *necessariamente* complexo, pois nem devedor, credores, juiz ou ministério público tem qualquer previsibilidade acerca de qual será a solução encontrada para a superação da crise. Tudo será negociado durante o procedimento. O próprio art. 50, LREF prevê um rol extenso, mas não taxativo, de soluções que podem ser adotadas para aproximar a empresa de sua recuperação.

164 A noção tradicional da ciência processual é pensada a partir de uma lógica binária, na qual um sujeito demanda em face de outro por direitos patrimoniais. Trata-se de lógica por vezes inadequada aos conflitos coletivos. Para uma leitura detalhada do tema, ver: ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coordenação); DOTTI, Rogéria (Organização). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela de direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017; VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudança socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix (Org). *Processos estruturais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019; PINTO, Henrique Alves. Condução de decisões estruturais pelo código de processo civil de 2015: breve análise teórica e pragmática. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix (Org). *Processos estruturais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

uma entidade pública ou privada.¹⁶⁵ É precisamente o que se passa no processo recuperacional: trata-se de um processo coletivo relativo a um conflito irradiado, que afeta de formas variadas múltiplos interesses, e que tem por objetivo reestruturar a entidade privada em crise; pensá-lo a partir da dicotomia “devedor contra credores” deixa lacunas evidentes. Não por acaso, é cada vez mais comum que a doutrina aponte a recuperação judicial como um exemplo de processo estrutural¹⁶⁶.

5. RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO PROCESSO ESTRUTURAL: POR QUE ISSO IMPORTA?

O processo de recuperação judicial é conhecido por sua complexidade e por comportar múltiplas soluções. Afinal, trata-se de um processo no qual o devedor e os credores buscam superar a crise econômica instaurada, preservando a empresa, em razão dos benefícios coletivos que decorrem de seu adequado funcionamento. A forma de tentar preservar a empresa é livre (art. 50, LREF): o Poder Judiciário, em princípio, não deve se imiscuir no aspecto econômico da negociação realizada entre credores e devedor, atuando para resguardar a validade jurídica daquilo que foi pactuado.

No entanto, em razão dos múltiplos interesses envolvidos, o magistrado é provocado a decidir, com muita frequência, sobre questões não previstas expressamente na LREF. Nesse contexto, o art. 47, LREF, por tratar da preservação da empresa, costuma ser invocado

165 Ver PINTO, Henrique Alves. Condução de decisões estruturais pelo código de processo civil de 2015: breve análise teórica e pragmática. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix (Org.). Processos estruturais. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 385.

166 Por exemplo: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, v. 4, p. 575; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 33 e ss.; VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. In: *Revista de Processo*, vol. 284, versão digital, out. de 2018, p. 12-13; MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos Estruturantes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 63.

como fundamento para justificar a “flexibilidade” do processo de recuperação judicial¹⁶⁷.

Diante disso, a ideia de processo estrutural pode ser um ponto de partida relevante para nortear a atuação do magistrado frente às dificuldades proporcionadas pelo procedimento padrão da recuperação judicial em relação ao objetivo de preservação da empresa. Uma dessas dificuldades, por exemplo, diz com o relacionamento entre o devedor em recuperação judicial e os credores extraconcursais: (i) empresas com um passivo extraconcursal muito elevado merecem ser reestruturadas? (ii) existe a possibilidade de delimitar a responsabilidade patrimonial do devedor frente aos credores extraconcursais? (iii) pode o magistrado, como forma de tutelar a preservação da empresa, interpretar de forma extensiva a sua competência para suspender os atos constritivos praticados por credores extraconcursais? Essas questões não repercutem apenas na recuperação judicial, mas alcançam também discussões mais profundas sobre as consequências da solução adotada – para a recuperação da empresa e para o mercado como um todo. No mesmo sentido, a ideia de um processo estrutural pode contribuir para reflexões sobre o regime jurídico fiscal no âmbito do processo de recuperação judicial: (i) o magistrado tem poderes para restringir a aplicação do art. 57, LREF, que estabelece a exigibilidade de certidões negativas de débitos tributários? (ii) seria possível adequar o procedimento, estabelecendo um prazo de 12 ou 24 meses para que a recuperanda renegocie seu passivo tributário ou até mesmo dispensar totalmente essa exigência?

Sob a ótica de um litígio estrutural, essas questões precisam ser examinadas considerando a complexidade do problema, bem como a tensão entre os valores em jogo. Na realidade, porém, a preservação da empresa, prevista no art. 47 da LREF, tem sido frequentemente

167 Quando se tratou dos entendimentos jurisprudenciais que demonstram a “falência” do *layout ordinário* do processo de recuperação judicial, tratamos da prorrogação do *stay period* além do prazo legal e também da competência do juízo após o *stay*. No entanto, é possível que outros exemplos sejam citados: (a) desconconsideração do direito de voto de um ou mais credores por abuso e concentração de valor; (b) rito de adesão cumulado com Assembleia Geral de Credores para votação etc.

utilizada para permitir respostas afirmativas a essas questões. Ainda que a preservação da empresa derive da função social da propriedade, conforme estabelecido no XXIII, art. 5º, Constituição Federal,¹⁶⁸ e ainda que caiba ao Poder Judiciário o dever de zelar pelo ambiente negocial para que a preservação da empresa seja alcançada, está em jogo um complexo equilíbrio entre os interesses que gravitam em um processo de recuperação judicial (credores, trabalhadores, sócios do devedor, Fisco e a coletividade em geral).

Essas questões reclamam, portanto, ao lado do reconhecimento de um eventual caráter estrutural do processo de recuperação judicial, o estabelecimento de contornos claros para um devido processo legal recuperacional que contribua com interpretações condizentes com a preservação da empresa, mas ao mesmo tempo assegure segurança jurídica para todas as partes envolvidas. Assim, se o ideal normativo foi estabelecer um regime jurídico padrão para a recuperação de empresas, na realidade esse regime frequentemente se revela inadequado para essa finalidade e acaba sofrendo múltiplos ajustes por parte do Poder Judiciário. Essa característica, associada ao conjunto de interesses que gravitam em torno de um processo recuperacional para além do direito coletivo tutelado (a preservação da empresa), faz com que esse processo precise ser pensado sob a ótica estrutural. Não fazê-lo, pensando o processo recuperacional a partir de uma lógica binária, coloca em xeque a segurança jurídica.

É comum que se aponte o risco à segurança jurídica como uma consequência do processo estrutural, mas o caso é justamente o contrário: o que gera mais insegurança jurídica é justamente a situação atual, em que o Poder Judiciário simplesmente invoca o art. 47 da LREF para flexibilizar o rito do processo recuperacional, sem analisar adequadamente as consequências dessa flexibilização. Reconhecer o processo de recuperação judicial como estrutural

168 Ver mais em: SILVEIRA, Arthur Alves; FLORENTIN, Luis Miguel Roa. Características estruturais no processo de recuperação judicial: valor socialmente relevante e complexidade. *Contribuciones a Las Ciencias Sociales*, São José dos Pinhais, v. 17, n. 6, p. 01-20, 2024. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/7405/4738>. Acesso em: 13 ago. 2024.

reforça suas características e impõe ao magistrado a obrigatoriedade de fundamentar toda e qualquer flexibilização de forma adequada. Isso é reforçado pelo art. 20 da LINDB: considerando que o objetivo de “preservação da empresa” pode ser compreendido como valor jurídico abstrato, o magistrado deve analisar as consequências práticas da decisão de flexibilização¹⁶⁹. Com isso, ao invés de gerar insegurança quanto ao processo, na verdade, ocorre o oposto.

Reconhecer que a atuação do magistrado será orientada por valores abstratos e que poderá se distanciar do procedimento padrão, exige que o regime jurídico da recuperação judicial seja repensado com base nos pilares que sustentam o processo estrutural: multipolaridade, atuação prospectiva e flexibilidade. Assim, será possível reconstruir o processo recuperacional sem recorrer a malabarismos teóricos com os institutos processuais originalmente concebidos para o processo civil individual, contribuindo significativamente para a concepção de elementos que assegurem o devido processo legal no âmbito da recuperação judicial.¹⁷⁰

6. CONCLUSÃO

Compreender o processo de recuperação judicial a partir de elementos do processo coletivo estrutural é relevante por diversos motivos.

169 “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

170 O enfrentamento dessa discussão, em nosso entendimento, não deve se dar a partir de uma perspectiva eminentemente “conceitualista”, que busque produzir uma definição exclusiva a partir de elementos “essenciais” ou definitivos. De fato, o objetivo não deve ser encontrar o conceito certo ou puro de processo estrutural, mas reconhecer os diversos elementos que podem ser identificados como característicos de processos estruturais, ainda que estejam presentes em diferentes intensidades ou que, em alguns casos, um ou outro desses elementos esteja até mesmo ausente. Afinal, a identificação dessas características, muito mais do que a construção de um conceito, é justamente o que pode auxiliar na concepção de técnicas processuais mais adequadas.

Em primeiro lugar, porque o reconhecimento das características desses litígios pode contribuir – a partir de uma melhor compreensão a respeito do direito tutelado – para a análise de questões peculiares existentes no processo recuperacional. Citamos algumas questões: (a) qual é a interpretação a ser dada ao “bem de capital” previsto no art. 49, §3º? (b) no caso de o devedor não possuir Certidão Negativa de Débitos Tributários, nos termos do art. 57, LREF, é razoável conceder prazo para que o devedor regularize seu passivo fiscal ou a solução mais adequada é dispensar o devedor da apresentação dessa certidão, uma vez que a Fazenda Pública possui outros meios para a satisfação de seu crédito, que não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial? (c) cabe negócio jurídico processual no processo de recuperação judicial e, em caso afirmativo, quais seus limites? (d) quanto à responsabilidade patrimonial do devedor em recuperação judicial frente aos credores com garantia fiduciária, responde o devedor com todo o seu patrimônio ou somente com o patrimônio dado em garantia?

Em segundo lugar, por ser a recuperação judicial um processo de grande complexidade é natural que o julgador seja obrigado a flexibilizar determinadas normas procedimentais. No entanto, essa flexibilidade deve ser respaldada em critérios jurídicos adequados, de modo que reconhecer o traço coletivo e estrutural da recuperação judicial auxilie na elaboração desses critérios, contribuindo para a concepção do devido processo legal recuperacional.

Em terceiro lugar, esse pode ser um passo inicial para repensar alguns institutos clássicos do processo civil – originalmente estruturados para o processo individual – com o objetivo de melhor atender ao interesse coletivo que permeia a recuperação judicial. Conceitos como coisa julgada, interesse recursal, interesse de agir, legitimidade, entre outros, poderiam ser enriquecidos pelo reconhecimento das particularidades do processo de recuperação, contribuindo para que o enfrentamento das múltiplas questões que o juiz deve analisar durante esse processo seja mais adequado.

BIBLIOGRAFIA

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coordenação); DOTTI, Rogéria (Organização). O processo civil entre a técnica processual e a tutela de direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 739-758.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Desmistificando os processos estruturais – “processos estruturais” e “segurança jurídica”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 330, edição virtual, ago. 2022

BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. (2018). Dissertação (Mestrado em Direito) -. Orientador: Fredie Didier Jr. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino; SANTOS, Eronides A. Rodrigues dos. *Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 15^a. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

CADIET, Loic. El equilibrio entre la rigidez y la flexibilidad en el proceso: elementos de teoría general del proceso y del derecho procesal comparado. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coordenação); DOTTI, Rogéria (Organização). O processo civil entre a técnica processual e a tutela de direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 143-154.

CAMARGO GOMES, Adriano. Teoria Geral do Processo: pressupostos para uma reconstrução. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo. (Coord). *50 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. Londrina: Editora Thoth, 2024. p. 41-68.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, v. 4.

FERRARO, Marcella Pereira. *Do Processo Bipolar a um Processo Coletivo-Estrutural*. 2015. 238 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/39322>. Acesso em: 27 jul. 2024

FLORENTIN, Luis Miguel Roa. *Processo Civil Coletivo e Recuperação Judicial: uma aproximação entre a teoria geral do processo e a Lei 11.101/2005*. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos Estruturantes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PINTO, Henrique Alves. Condução de decisões estruturais pelo código de processo civil de 2015: breve análise teórica e pragmática. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix (Org). *Processos estruturais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 383-422.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *História do direito Falimentar: da execução Pessoal à Preservação da Empresa*. São Paulo: Ed. Almedina, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Direito Empresarial. Plano de Recuperação Judicial*. Aprovação em Assembleia. Controle de Legalidade. Viabilidade Econômico-Financeira. Controle Judicial. Impossibilidade. STJ - RESP: 1359311, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Data de Julgamento: 09/09/2014, DJE 30/09/2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Direito empresarial. Recurso especial. Recuperação judicial*. Execuções individuais suspensas. Impugnação ao crédito. Possibilidade de processamento. Aprovação do plano fora do prazo de 180 dias. Irrelevância. Novação reconhecida. STJ (Quarta Turma). Recurso Especial n. 01212243 SP 2010/0165905-8, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 01/09/2015, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 29/09/2015.

Superior Tribunal de Justiça. *Lei n.º 14.112/2020*. STJ - REsp: 2057372 MT 2021/0037216-0, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 11/04/2023, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 13/04/2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Ementa: Agravo de Instrumento - Recuperação Judicial - Stay Period - Prorrogação para além dos 180 dias previstos no art. 6º, § 4º, Da Lei 11.101/05 - Possibilidade - Precedentes do STJ - Demora na realização da Assembleia-Geral de Credores - Responsabilidade não imputável a parte recuperanda - Manutenção da decisão agravada*. TJ-MG - AI: 10000205303258008 MG, Relator: José Eustáquio Lucas Pereira, Data de Julgamento: 04/05/2022, Câmaras Especializadas Cíveis / 21ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 04/05/2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Agravo de instrumento. Recuperação judicial*. Prorrogação do prazo de suspensão das ações e execuções contra a recuperanda. Possibilidade em casos excepcionais. Retardo na aprovação do plano de recuperação judicial que não pode ser imputado à agravante. Precedentes do STJ. Interesse dos credores, uma vez que apenas o agravante se insurgiu contra a prorrogação. stay

period' prorrogado até a data de realização da assembleia. Decisão mantida. Agravo a que se nega provimento, com recomendação. TJ-SP - AI: 21489811520158260000 SP 2148981-15.2015.8.26.0000, Relator: Pereira Calças, Data de Julgamento: 03/02/2016, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 04/02/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. *Agravo de instrumento. Recuperação judicial*. Insurgência contra decisão que indeferiu o pedido de reativação das ações de busca e apreensão dos bens alienados fiduciariamente. Essencialidade dos bens já reconhecida ao longo do processo. Prazo estabelecido nos artigos 6º, § 4º e 49, § 3º que, embora ultrapassado, não autoriza a retomada dos feitos. Prevalência dos interesses da coletividade de credores e da sociedade, para a qual é muito mais importante preservar a empresa, porquanto fonte produtora de riquezas e geradora de empregos. Exegese do artigo 47 da lei n. 11.101/05. Recurso conhecido e não provido. TJPR - 18ª C. Cível - 0022196-11.2021.8.16.0000 - Maringá - Rel.: Juiz De Direito Substituto Em Segundo Grau Luiz Henrique Miranda - J. 03.11.2021. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (18ª Câmara Cível). Agravo de instrumento n. 00221961120218160000 (Acórdão), Relator: Luiz Henrique Miranda, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data de Publicação: 03/11/2021.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, v. 284, [s.p.]. versão digital, out. de 2018.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudança socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix (Org). *Processos estruturais*. 2.ª ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 267-324.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

WAISBERG, Ivo *et al.* Observatório de insolvência. In: BRAGANÇA, Gabriel José Orleans e *et al.* (Coord.). *Reforma da Lei de Recuperação e Falência – Lei 14.112/2020*. São Paulo: Editora IASP, 2021, p. 31-80.