

A DINÂMICA DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL NA LEI Nº 11.101/05: ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS NA PERSPECTIVA DA MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

Rinaldo Ribeiro MORAES

MORAES, Rinaldo Ribeiro. **A dinâmica da recuperação extrajudicial na lei nº 11.101/05: análise de casos concretos na perspectiva da mediação e arbitragem.** Projeto de investigação científica, do Curso de Direito – Centro Universitário Fibra, Belém, 2018.

O tema desta investigação abarca a arbitragem como método de recuperação extrajudicial de empresas, em análise conjunta com o a Lei 11.101 (Lei de Recuperação de Falências – LRF), o Código Civil (CC) e o Novo Código de Processo Civil (NCPC). Trata-se de um tema atual, no entanto, ainda muito pouco conhecido e utilizado. O objetivo foi entender a arbitragem na lei LRF, em sua forma de recuperação extrajudicial. O tema é relevante pela importância que o Direito Empresarial representa para o capitalismo e para todos os empreendedores e operadores do Direito Empresarial, podendo, assim, contribuir para o debate da referida lei, especificamente no instituto da recuperação extrajudicial. Após mais de 10

anos de discussões, em 9 de fevereiro de 2005, foi sancionada a Lei n.º 11.101/2005 de Falências e Recuperação de Empresas, que veio a substituir a antiga Lei de Falências e Concordatas, a qual já vigia há 60 anos e não mais supria as necessidades das empresas frente ao mercado atual. A nova lei passou a gerar seus efeitos 120 dias após sua publicação, tornando-se vigente em 8 de junho de 2005. O instituto da recuperação de empresas é uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro trazido pela Lei 11.101/2005, porém já é mais experimentada em outros países, como Estados Unidos e França. A referida lei veio como forma de revogação do Decreto-lei n.º. 7661/45, que tinha como objetivo principal retirar do mercado o empresário e empresa ‘doentes’, com problemas financeiros ou econômicos, com o fim de buscar a recuperação de empresa que se encontra em crise. No Brasil, aos poucos, o número de recuperação de empresas vem aumentando. Muitas atividades empresariais, quando estão com problema de continuação, possuem poucas opções de negociação com os fornecedores e credores. A recuperação extrajudicial é um moderno instituto do direito concursal brasileiro que visa a propiciar condições favoráveis à

negociação de acordos com grupos de credores selecionados pelo devedor. Objetiva oportunizar o reequilíbrio com os agentes passivos financeiros das empresas (os credores), restaurando a boa interação profissional entre esses e os proprietários das empresas. É uma espécie de acordo privado, sem impedimento legal, para quitação de dívidas da empresa com seus credores, fora da esfera judicial. A natureza da recuperação extrajudicial é contratual e possui três objetivos: manutenção da fonte produtora; manutenção dos empregos dos trabalhadores; e a preservação dos interesses dos credores. Os principais polos dessa relação contratual são os credores e os devedores, que, por meio de acordos e negociações, encontram formas de solucionar os conflitos existentes. Credor é a pessoa física ou jurídica que se deve dinheiro ou qualquer outro valor. Os credores que adotam a esfera extrajudicial, de acordo com Teixeira (2017), são os quirografários, os de uma empresa falida que não possuem qualquer tipo de garantia para receber seus créditos, os com garantia real, instituto por meio do qual o devedor destaca um bem específico que garantirá o ressarcimento do credor na hipótese de inadimplemento da dívida. Teixeira (2017)

considera que o plano de recuperação extrajudicial poderá alcançar uma ou mais classes de credores, a critério do devedor, de acordo com a necessidade e disponibilidade de negociação. Este modo de recuperação extrajudicial pode receber a adesão de todos os credores, ou não. Os devedores são pessoas físicas ou sociedades que exercem atividades econômicas organizadas para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado. É necessário que essas pessoas estejam realizando, exercendo, produzindo atividade empresarial regularizada por, no mínimo, dois anos. Existem alguns grupos de empresários que são excluídos, devido a sua importância para a economia, como as instituições financeiras pública ou privada, a cooperativa de crédito, o consórcio, a entidade de previdência complementar, a sociedade operadora de plano de assistência à saúde, a sociedade seguradora, a sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. A Lei 11.101/05 apresenta duas modalidades de recuperação extrajudicial, a forma voluntária e a contenciosa. A primeira dispõe que será possível a homologação de um plano de recuperação extrajudicial com a concordância de um determinado

número de credores, desde que ocorra a homologação em juízo do plano de recuperação, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderirem. A outra possibilidade, a contenciosa, mais complexa, prevê que o devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem $3/5$ de todos os créditos de cada espécie por ele abrangido, nos grupos de credores formados por grau de urgência de pagamento. Não obstante, a Lei 11.101/05 assevera que existe a possibilidade para que se tenha a realização de outras modalidades de acordo privado entre o polo passivo e ativo. O referido dispositivo poderia ser apresentado como uma terceira modalidade, considerada a mais informal de todas, pois destina-se estar totalmente independente de algum ato homologatório emanado pelo Poder Judiciário. Este modo seria utilizado em situações intermediárias, em que se tem um plano de recuperação extrajudicial negociado pelo devedor com determinado número de credores, por eles assinado, mas não homologado. A arbitragem é um modo de resolução de

conflitos, no qual as partes de um processo definem, em comum acordo, uma pessoa ou entidade privada que irá solucionar as questões envolvidas no conflito, sem o auxílio do Poder Judiciário. Esse mecanismo possibilita diminuir progressivamente a procura das partes ao judiciário. A arbitragem, que é um modo de resolução de conflitos, não é um método recente. Há relatos de seu uso na Grécia e Roma antigas, em que se buscava resolver os conflitos com a instauração de uma câmara arbitral, onde os árbitros eram definidos pelas partes envolvidas na questão a ser discutida entre nobres, cavaleiros e comerciantes, por meio do processo arbitral. No Brasil, a legislação que regia a arbitragem foi sendo desenvolvida ao longo dos períodos monarquia, império e república. No ano de 1494, a arbitragem foi, pela primeira vez, utilizada em terras brasileiras para dirimir o conflito, entre Portugal e Espanha, das terras coloniais, que estava previsto no tratado de Tordesilhas. Depois, a arbitragem estava presente no ordenamento brasileiro nas Ordenações Filipinas, no Título XVI, Livro II – Dos Juízes Árbitros. Em 1824, com a criação da primeira Constituição brasileira, a arbitragem autoriza sua utilização nas causas penais ou cíveis, em que as partes

poderão valer-se de juízes árbitros. Posteriormente, o método pôde ser encontrado normatizado no Código Comercial de 1850, que estabelece a arbitragem obrigatória para questões comerciais. Essa obrigatoriedade, alvo de muitas críticas, foi revogada tornando assim a arbitragem voluntária. Em 1996, a arbitragem ganhou lei própria, a Lei n.º 9.307, a Lei da Arbitragem. É importante destacar que a arbitragem também ganhou muita força no Brasil com o Novo Código de Processo Civil, lançado em 2015, que trata da arbitragem como um meio juridicamente aceito e normatizado para tratar litígios. A arbitragem é uma heterocomposição, técnica pela qual as partes elegem um terceiro imparcial para julgar a lide com as mesmas prerrogativas do poder judiciário. Trata-se de um método bastante eficaz para empresas em crise econômico-financeira, pois esse é um meio mais rápido e econômico para se resolver o conflito entre credor e devedor, e possuir eficácia de sentença judicial, sendo considerada como uma jurisdição que atua de forma não estatal. Segundo Didier JR. (2018), a arbitragem possui cinco características principais dentro do direito brasileiro: a escolha das partes sobre a norma, o direito material a ser

aplicado, o julgamento do juiz baseado nos princípios geral do direito, os costumes e as regras internacionais do comércio. A arbitragem possui regimento fixado na Lei nº 9.307/96, que destaca que, para ser um juiz arbitral, é necessário ser pessoa capaz e natural. Garante também que a sentença arbitral não poderá ser mudada, por se tratar de coisa julgada, todavia o Poder Judiciário poderá intervir na arbitragem quando forem observados vícios formais no processo. Antes da publicação e decretação da referida lei, era necessária a homologação do juiz para que a sentença arbitral se tornasse válida. A arbitragem pode ser utilizada das seguintes formas: convencionalizada em contrato, ocorrendo quando as partes determinam no contrato a cláusula compromissória estipulada antes da ocorrência do conflito, logo as partes concordam que se houver um conflito futuro este será resolvido no tribunal arbitral por um juiz arbitral; ou, então, com a realização do Compromisso Arbitral, em que as partes decidem pela utilização do método arbitral após o conflito instaurado. É necessária a análise dos árbitros aceitos na Lei Arbitral, podendo o juiz arbitral ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, ressalvando que essas possuem autonomia para escolher mais de um árbitro.

Nessa escolha, o autor e o réu devem chegar a um acordo a respeito do juiz escolhido. A importância da arbitragem no âmbito jurisdicional se dá por se saber que o Poder Judiciário está abarrotado de processos. Na investigação foi abordada a legitimidade ativa, ou seja, quem pode pedir recuperação extrajudicial. Foram observados os requisitos subjetivos para se requerer a recuperação judicial, além de toda a discussão dos créditos e também as fases do processo, desde a petição inicial até a sentença do Juiz. A metodologia foi a descritivo-bibliográfica, com análises doutrinárias sobre o tema, e análise de caso concreto, tendo como objeto a Câmara Nacional de Arbitragem Jurídica, localizada em Belém do Pará. Fatores políticos, climáticos, tecnológicos, mercadológicos, dentre outros, são os que influenciam para dar a “impressão” de que a empresa perpassa algo lucrativo e positivo, ou para revelar a sua “real condição”. Diagnosticar a situação de uma empresa é um processo técnico de análise de elementos e levantamento de dados. A correta interpretação dos indicadores gerados pelo exame possibilita ao gestor condições seguras para os processos de tomada de decisão. Diante de um cenário de recessão, que exige dos gestores decisões

rápidas e assertivas, avaliar uma empresa é uma ferramenta que permite compreender o reflexo da recessão sobre o mercado consumidor, uma vez que consiste num exame minucioso dos dados financeiros disponíveis sobre a empresa, bem como das condições internas e externas que a afetam financeiramente. Em uma ponderação final, pôde-se destacar que, ao se entalhar a Lei Nº. 11.101/2005, ambicionou-se promover a função social da empresa, considerando que a novel legislação de recuperação empresarial traz consigo maciças contribuições para uma melhor organização da Ciência Jurídica, vez que estrutura mecanismos que fomentam a economia do país, ao tempo em que resguardam a empresa como núcleo de valoração da dignidade da pessoa humana, dos trabalhadores e daqueles que mantêm relação de dependência. Percebeu-se que a arbitragem não seria o interesse dos profissionais do Direito. A ideia, ainda enraizada nesses profissionais, é a de procurar a Justiça e não meios alternativos, o que resulta no aumento de casos que chegam à Justiça, causando lentidão dos processos e maiores custas processuais. Espera-se que com a divulgação do tema em tela, este possa se tornar

frequente no cotidiano e que os novos profissionais e os antigos, que todos os dias buscam inovações, consigam tornar a utilização dessa técnica frequente.

PALAVRAS-CHAVE: Dinâmica da Recuperação Extrajudicial na lei nº 11.101/05. Mediação. Arbitragem.

REFERÊNCIAS

Didier JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil 1**- Ed. 19. Juspodivm. 2018.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado. Doutrina, jurisprudência e prática.** 6ª edição. Saraiva. 2017.

Lei nº 9.307/96 Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm