

O DIREITO DA INSOLVÊNCIA E A AUTOCOMPOSIÇÃO NO AUXÍLIO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA NOVA PERSPECTIVA TRAZIDA PELA LEI Nº 14.112/2020



Ramon de Medeiros Nogueira¹

O trabalho tem por escopo investigar o direito da insolvência no cenário contemporâneo à luz da nova perspectiva trazida pela Lei nº 14.112/2020. A problemática reside na análise do papel da autocomposição no auxílio do processo de recuperação judicial. A investigação empreendida utiliza o método hipotético dedutivo. Como principal contribuição, tem-se que a crise econômica aumentou o número de pedidos de falência, reiterando a necessidade de adoção de métodos mais eficazes à solução dos conflitos de insolvência empresarial.

¹ Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Foi professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Curitiba no período de 1999/2009, chefe de Departamento de Direito Privado da mesma instituição no período de 2003/2005 e professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, entre 2001 e 2003. Formador de Formadores reconhecido pela Enfam. Atuou como Procurador-Geral do Tribunal de Justiça Desportiva, Diretor Jurídico da Sanepar e Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Paraná. Atualmente é Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná. Diretor-Geral da Escola Judicial do Paraná - EJUD-PR. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/9197999980079503>



Karen Paiva Hippertt ²

O estudo conclui que, a Lei nº 14.112/2020, ao adotar o uso expresso dos métodos adequados, neste âmbito, representa salto importante, conferindo simplificação, celeridade e eficiência, sobretudo, uma maior sintonia com o princípio da preservação e função social da empresa. Conflitos complexos, exigem soluções cada vez mais dinâmicas e criativas, construídas pelos próprios envolvidos.

Palavras-chave: Empresa; Insolência; Recuperação Judicial e Falência; Autocomposição; Preservação e função Social.

²Mestra em Direito Empresarial e Cidadania, no Centro Universitário Curitiba. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Especialista em Processo Civil, Mediação e Arbitragem pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Curitiba. Advogada. E-mail: karen.hippertt@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5863810703081925>. ORCID:<https://orcid.org/00000002-39918850>.

INSOLVENCY LAW IN CONTEMPORARY AND THE ROLE OF SELF-COMPOSITION IN AID OF THE JUDICIAL RECOVERY PROCESS: A NEW PERSPECTIVE IN THE LIGHT OF LAW No. 14.112/2020



Adriane Garcel Calixto Chueire³

The study concludes that Law n° 14.112/2020, by adopting the express use of appropriate methods, in this context, represents an important leap, providing simplification, speed and efficiency, above all, a greater harmony with the principle of preservation and social function of the company. Complex conflicts demand increasingly dynamic and creative solutions, built by those involved.

³ Doutoranda e Mestra em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP, pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR e pela Escola da Magistratura do Trabalho - EMATRA. Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. Professora de Ciência Política e Teoria Geral do Estado no curso de Direito do Centro Universitário do Paraná – UNIENSINO. Email: adriane.garcel@tjpr.jus.br. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5096-9982>



Fernando Gustavo Knoerr⁴

The purpose of this work is to investigate the law of insolvency in the contemporary scenario in the light of the new perspective brought by Law nº 14.112/2020. The problem lies in the analysis of the role of self-composition in aiding the judicial recovery process. The investigation undertaken uses the hypothetical deductive method. As a main contribution, the economic crisis has increased the number of bankruptcy filings, reiterating the need to adopt more effective methods for resolving business insolvency conflicts.

Keywords: Company; Insolence; Judicial Recovery and Bankruptcy; Autocomposition; Preservation and Social Function.

⁴ Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Réggio Calábria-Itália. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professor no Programa de Mestrado e Doutorado do UNICURITIBA - PR. Membro correspondente da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Foi Procurador Federal de Categoria Especial e Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná - TRE-PR. Advogado Sênior no Escritório Séllos Knoerr Advogados. É parecerista, palestrante e autor de livros e artigos, publicados no Brasil e no exterior. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1635076591951363>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5398-2234>

INTRODUÇÃO

Trata-se, a empresa, de instituição essencial à economia e sociedades modernas, com alto poder de transformação.

A atividade empresarial, por ela desenvolvida, impacta na ordem econômica e social como fator de desenvolvimento. Gera riquezas, emprega, mantém pulsante a economia. Em última análise, assegura, não exclusivamente aos interesses individuais, dos sócios e acionistas, ou apenas a manutenção do Estado, mas também a concretização dos fins constitucionalmente eleitos em benefício de toda a coletividade.

É ela espécie de braço auxiliar ao Estado na consecução da justiça social e dignidade da pessoa humana, desempenhando relevante função social, de modo que a crise empresarial acaba por impactar a sociedade e o Estado como um todo.

A instabilidade econômica, política e social intensificada com o advento da pandemia de saúde, causada pelo COVID-19, iniciada em 2019, e a Guerra da Ucrânia, deflagrada em 2022, juntamente com a aproximação da eleição presidencial, no mesmo ano, tem afetado sobremaneira a economia e, com isso, o desempenho regular da atividade empresarial no Brasil, com um aumento significativo no número de pedidos de falência.

Dado o reconhecimento da função social da empresa, que foi contemplada de forma expressa na Constituição Federal, somada a mudança de paradigma quanto a resolução de conflitos no Brasil, principalmente, a partir do Código de Processo Civil de 2015 e, no âmbito da insolvência, da Lei nº 14.112/2020, o cenário torna perenemente o debate acerca do procedimento adotado na insolvência empresarial.

O Código de Processo Civil de 2015 sedimentou verdadeira sistemática multiportas de resolução de conflitos, com incentivo a solução consensual, autocompositiva dos conflitos, passando, a Lei nº 14.112/2020, em alteração a Lei nº 11.101/2005, a regulamentá-la no âmbito da insolvência empresarial. A legislação visa a atribuição de celeridade, efetividade, aos moldes do que já vinha sendo praticado até então.

Neste sentido, o estudo tem por objetivo investigar o direito da insolvência no cenário contemporâneo e o papel da autocomposição no auxílio do processo de recuperação judicial à luz da nova perspectiva trazida pela Lei nº 14.112/2020.

Para tanto, foi feito uso do método lógico dedutivo, com auxílio da pesquisa bibliográfica e documental.

O estudo se desenvolverá em três capítulos, para além da introdução e conclusão. Investigar-se-á, primeiramente, a figura da empresa sob a ótica da função social e do princípio da preservação. No tópico seguinte, esquadrihar-se-á o panorama geral do direito

falimentar, tendo por pano de fundo o cenário contemporâneo e a evolução legislativa. Por fim, irá se adentrar no problema objeto do estudo.

1 EMPRESA: PRESERVAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL

A história da humanidade e do comércio se confundem. O desenvolvimento daquela decorre, em muito, do próprio impulso deste.

Do campo, artesanato e comércio, advieram as sociedades mercantis; o comerciante e as instituições comerciais, por corolário, as empresas.

Com o fim do século XIX a atividade empresarial, acelerada e imprevisível, provoca intensas mudanças econômicas adentrando nas searas políticas e sociais.

Nas sociedades industriais, a empresa adquire papel motor, como fonte da qual advêm a riqueza nacional, espaço de inovação e promoção, inclusive, no âmbito pessoal (De Lucca, 2009, p. 313 – 314).

Conforme destaca Alfredo Lamy Filho (1992, p. 55 – 56) a empresa tornou-se, com a família, a instituição essencial da sociedade. É ela que garantirá [...] o quadro de reencontro dos homens para a ação em comum que assegura a sua existência, com a produção de riqueza em benefício de toda a humanidade.

Enunciam Alfredo Lamy Filho e José Luis Bulhões Pedreira que [...] a partir da Revolução Industrial a empresa generalizou-se como principal instituição das economias modernas. Isso, explica Conder (1983, p. 57), por se tratar de instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, serve como elemento explicativo definidor da civilização contemporânea.

A empresa, nesta linha, influencia diretamente no desenvolvimento, tanto em âmbito local, como regional, sem contar na responsabilidade que possui para com os empregados, consumidores, meio ambiente, fornecedores, comunidade e o Estado (Zanoti, 2009, p. 181)

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz (2018, p. 396) aponta para a empresa como:

[...] núcleo convergente de vários interesses, que realçam sua importância econômico-social, como: lucro do empresário e da sociedade empresária que assegura a sua sobrevivência e a melhora de salários e enseja a criação de novos empregos e a formação de mão de obra qualificada; salário do trabalhador, permitindo sua sobrevivência e a de sua família; tributos, possibilitando a consecução das finalidades do poder

público e a manutenção do Estado.

indispensável, que proporciona, em sentido lato, a tutela da dignidade da pessoa humana

Destarte, evidente a relação de fidelidade que há entre empresa e sociedade. Não estando àquela destacada da realidade social, não se deve prestar apenas à concretização dos interesses individuais, pessoais, do sócio, mas, uma vez nela inserida, em um contexto mais amplo, contribuir para a concretização, também, dos interesses sociais.

Conforme Ana Frazão de Azevedo Lopes (2006, p. 279), inútil é o empenho isolado do Estado na busca pela concreção da justiça social sem que haja uma contribuição e efetiva participação da sociedade e indivíduos. Segundo expõe, a atribuição à empresa de uma função social, reflete justamente o esforço de inserir:

[...] solidariedade nas relações horizontais entre os indivíduos, transformando-os em responsáveis pela efetiva realização do projeto de uma sociedade de membros autônomos e iguais, inclusive no que diz respeito à redução das desigualdades sociais.

Assim, o objetivo econômico do empresário deve conciliar-se com o respeito à dignidade da pessoa humana e os fins sociais constitucionalmente eleitos.

Já, em 1985, Waldírio Burgarelli (p. 47) entendia pela função social como o respeito aos direitos e interesses dos que se situam em torno da empresa, ao partir da concepção de que a empresa, inserida no seio da sociedade, influencia em seu entorno, contemplando não apenas os que contribuem, direta, ou indiretamente, para o desempenho de sua atividade empresarial – sócios, administradores, empregados, prestadores de serviço – mas a sociedade e o próprio Poder Público.

Acerca do tema, Ecio Perin Junior enuncia (2009, p. 6):

A empresa serve ao empresário e acionistas em geral como fonte de obtenção de lucros decorrentes do capital investido para sua constituição e desenvolvimento; aos credores, como garantia de venda de seus produtos, e por consequência, também à obtenção de lucros; à sociedade serve, uma vez que gera empregos, recolhe tributos e produz ou circula bens ou serviços, exercendo, dessa forma, função social

A Constituição Federal, ao tratar da função social da empresa, o faz no capítulo da ordem econômica, reconhecendo a sua inserção e influência dentre as bases sobre as quais ela se estrutura.

Ainda, no artigo 70, no rol de princípios guias da ordem econômica, enumerados pelo constituinte, livre iniciativa empresarial, livre concorrência, proteção dos empregados, defesa do consumidor, meio ambiente, redução das desigualdades e do tratamento diferenciado à empresa de pequeno porte, delinea a extensão da função social e, com isso, a importância da atividade empresarial para o desenvolvimento econômico, social e político do país.

Em sendo núcleo convergente de diversos interesses, desempenhando, nesta linha, grande relevância, não se mostra desejável que uma empresa dê início a um processo de insolvência, colocando fim à sua atividade e, em consequência, aos benefícios econômicos e sociais decorrentes.

O impacto do papel motor, representado pela função social, que uma empresa que encerra suas atividades deixa de exercer em uma país, já em crise, é inestimável. A falência afeta, para além da Pessoa Jurídica e seus sócios, credores, a economia, a sociedade e o país.

Com isso, o Direito Comercial ter desenvolvido o princípio da preservação da empresa, posteriormente, incorporado na legislação, em concretização a função social que desempenha, de sorte a possibilitar a continuidade da atividade que, reconhecidamente, é de interesse público.

Conforme explica Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 79), a empresa, em um sentido técnico, específico e preciso, não se confunde com o seu titular, empresário, ou com o lugar em que é explorada a atividade, estabelecimento empresarial. Assim, o princípio da preservação da empresa visa, com especificidade, a proteção da atividade econômica. Isto é, a atividade, o empreendimento, que é de interesse eminente de um conjunto maior de sujeitos.

Em complemento, destaca, tratar-se de princípio legal, geral e implícito que coloca a sociedade em primeiro plano, preservando as atividades empresariais, econômicas e a sua função social.

O instituto da recuperação judicial tem por intuito, evidentemente, a preservação da empresa e de sua função social, conforme faz constar expressamente o artigo 47 da Lei de Recuperação Judicial e Falência.

Em 2019, a Pandemia do COVID-19 paralisou o globo. No ano seguinte, os efeitos deletérios se deflagraram, principalmente, na seara econômica.

A grave recessão originária foi responsável pela maior dispersão econômica verificada entre as duas Guerras mundiais e a Crise financeira de 2000 (Rodrigues; Pinto; Chrispim, 2022). Os dados são do Banco Mundial (World Bank Group, 2022), relativos ao ano de 2020, e sinalizam para uma contração do PIB em escala global. O Brasil, por exemplo, desembolsou 15% de seu PIB para conter os efeitos da pandemia, aumentando o endividamento do governo, empresas e famílias.

No âmbito da insolvência o impacto foi inevitável. Levantamento realizado pelo Serasa Experian evidenciou, no ano de 2021, um aumento no número de pedidos de recuperação judicial no país, um crescimento de 83% entre janeiro e fevereiro, com um índice de deferimento de 74,2% dos pedidos.

Em adição a pandemia, a crise hídrica, redução na produção agrícola e elevação às taxas de juro, a guerra na Ucrânia contribuí para o agravamento da situação. O aumento nas taxas de inflação, consequentemente, da taxa de juros, alta nos combustíveis, alimentos, insumos e matérias primas vem a afetar todos os setores.

Além disso, com as eleições presidenciais se aproximando, há uma tendência de redução no volume de investimentos externos, que fica atrasado, dada a incerteza sobre o futuro do país, com muita especulação envolvendo os candidatos a ocuparem a cadeira presidencial.

O cenário evidenciado aponta a tendência de um aumento inevitável no número de pedidos de recuperação judicial à medida que a crise econômica se acentua.

2 DIREITO FALIMENTAR: PANORAMA GERAL

A empresa é parte integrante da economia local, regional e nacional. Compreende centro de produção e ferramenta de trabalho, desempenhando papel relevante no seio da sociedade em que se insere.

Como organismo vivo, nasce, se desenvolve e, eventualmente, tem a continuidade de sua atividade impactada por desordens diversas (Venosa, 2020, p. 319).

A crise empresarial, assim, possui três distintas naturezas, financeira, econômica e patrimonial.

A primeira, também conhecida como crise do capitalismo, consiste em fase do ciclo econômico associada ao decréscimo do PIB (Pignata; Carvalho, 2015, p. 6), sendo desencadeada em razão da crise econômica financeira do país.

A segunda, decorre do desperdício das fontes da empresa. Em razão da má administração, ou falta de gestão, a empresa deixa de honrar com as dívidas e passa a acumular inadimplência até o ponto em que o seu capital social se torna insuficiente à manutenção das atividades.

Por fim, a última, origina-se da confusão patrimonial entre as verbas e faturamento da empresa e o patrimônio do empresário.

As desordens mais graves podem levar ao fim da atividade empresarial e, com isso, da fruição pela sociedade dos benefícios que dela se originam.

Em uma analogia feita por Venosa (2020, p. 319), há uma grande semelhança entre a crise da empresa e os princípios dos vasos comunicantes, uma vez seus malefícios repercutem em clientes e fornecedores que ficam em dificuldades. Assim, a sua sobrevivência é de interesse geral, com proteção de ordem pública, econômica e social.

Na mesma linha, Gladston Mamede (2022, p. 437), ao fazer alusão a grandes conglomerados internacionais, como Parmalat e Enron, que passaram por graves dificuldades:

O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente; tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais, que não só prejudica o empresário ou sociedade empresária, prejudica todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado.

A Lei 11.101/2005, com alterações promovidas pela Lei 14.112/2020, promulgada em substituição ao Decreto-Lei n. 7.661/45, a antiga Lei de Falência e Concordata, regula a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária.

O requerimento do pedido de falência da empresa, com presunção da insolvência do empresário, poderá se dar nas situações previstas no artigo 94 da Lei de 2015, dentre as quais, o não pagamento de título líquido e certo, sem relevante razão de direito, cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; a execução frustrada de quantia líquida; e a prática de determinados atos ensejadores do estado de falência descritos na legislação.

Além disso, o seu reconhecimento, diante das hipóteses descritas, dependerá de declaração judicial, sendo legitimados para obter a recuperação apenas o empresário e a sociedade empresária.

Ficam, portanto, excluídas da tutela a empresa pública e sociedade de economia mista (art. 2º, LRE). Do

mesmo modo, as instituições financeiras, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, reguladora, de capitalização e outras legalmente equiparadas às anteriores.

A grande tônica da legislação de 2015 é a priorização da recuperação financeira da empresa, para além do adimplemento dos débitos sociais, ao reconhecer a sua importância social.

É o que dispõe o artigo 47 da lei:

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

Destacam Luiz Antonio Ramalho Zanoti e André Luiz Depes Zanoti (2007), a materialização do [...] do princípio de preservação da empresa, que por sua vez contém em seu bojo a valorização do trabalho humano e do princípio da livre iniciativa, enaltecendo interesses econômicos e sociais da comunidade.

O procedimento especial previsto na legislação para a recuperação da empresa é norma principiológica que valora, sobretudo, a manutenção da fonte produtora e, na sequência, [...] do emprego dos trabalhadores e, em terceiro lugar, a preservação dos interesses dos credores (Mamede, 2022, p.437)

Diante disto, destaca Venosa (2020, p. 320), a metamorfose promovida pela legislação de 2015, recaiu sobre os instrumentos disponíveis a serem utilizados de acordo com a gravidade e possibilidade de superação da crise, nestes termos:

- a) recuperação extrajudicial, quando o ente coletivo pode ser preventivamente recuperado, sem fazer uso de desgastante processo judicial;
- b) recuperação judicial, quando a empresa é passível de saneamento, por meio de procedimento judicial;
- e c) falência, quando a insolvência irremediável já se instalou.

Em substituição a Lei de Concordatas, a Lei de Falências volta-se, em um primeiro momento, a uma atuação preventiva, visando a composição amigável entre empresário e credores na resolução das intempéries. Repisa-se, o objetivo maior é impedir a insolvência.

Por sua vez, quando a crise já se instaurou, a recuperação judicial terá por intuito evitar a quebra da empresa por meio do saneamento econômico e financeiro em um procedimento inteiramente apreciado pelo judiciário.

Já, em uma fase avançada, inviabilizada a continuidade da atividade empresarial, o procedimento de falência permitirá aos credores que participem de forma proporcional, conforme a natureza do crédito respectivo, no concurso pelos ativos. Nesta hipótese, o patrimônio do devedor é liquidado para a satisfação dos interesses dos credores.

O caráter restrito, repressivo, da legislação antecedente, centrado apenas nos interesses privados de credores e empresários, foi substituído por um mais abrangente que tem por âmago a função social da empresa, à luz dos interesses da sociedade de um modo geral.

O propósito do legislador é precisamente quebrar a engrenagem do efeito cascata provocado pela empresa em crise, destaca Venosa (2020, p. 319). Daí a legislação, com vistas à preservação da atividade empresarial, ter criado a recuperação, seja judicial, seja extrajudicial, de modo a não só prevenir a falência da empresa, e permitir a sua continuidade, mas alertar ao tratamento efetivo conferido as empresas em dificuldade.

Outra inovação, engendrada por meio da reforma promovida pela Lei nº 14.112/2020, foi a previsão da conciliação e regulamentação amigável, seguindo a tendência internacional de países como Itália, França, Estados Unidos, e Portugal que passaram a priorizar a recuperação das empresas conferindo-lhes mecanismos para que se mantenha operante em um momento de crise.

Inclusive, no caso dos dois primeiros países, substituiu-se a nomenclatura "Lei de Falência" por "Lei das Empresas em Dificuldade", ressaltando o foco na proteção e reestruturação da empresa.

Precisamente, a solução consensual no processo de recuperação judicial será objeto de análise deste estudo no capítulo que se segue.

3 A SOLUÇÃO AUTOCONSENSUAL COMO FERRAMENTA DE AUXÍLIO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA NOVA PERSPECTIVA DE RESOLUÇÃO – LEI Nº 14.112/2020

Em 2010, por meio da Resolução nº 125, o Conselho Nacional de Justiça instituiu política nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses,

visando assegurar a todos o direito uma solução adequada à natureza e peculiaridade da lide.

Desde então, o uso dos métodos adequados de solução de conflitos vem ganhando cada vez mais espaço na justiça brasileira nas mais diversas áreas do direito.

O Código de Processo Civil de 2015 deu importante passo, sedimentando de forma expressa a predileção pela tratativa adequada. Em harmonia com a resolução 125/2010 do CNJ e a Lei de Mediação, incumbiu ao Judiciário oferecer às partes, antes da solução adjudicada por meio da sentença, e a qualquer tempo, mecanismos outros para a solução da controvérsia, sobretudo, os consensuais, como a mediação e conciliação, atendendo e orientando a população.

Ainda, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, a mudança de paradigma consta da Resolução nº 271/2018, Recomendação nº 58/2019 e nº 71/2020. A segunda, recomenda aos [...] magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação. A última, por sua vez, cria os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, Cejusc Empresarial, e busca fomentar o uso dos métodos adequados nos conflitos empresariais.

No âmbito da insolvência, a mudança apenas se deu, em 2020, com a reforma promovida pela Lei nº 14.112/2020 na Lei Recuperação de Empresas e Falência de 2005.

Repisa-se que o Decreto-Lei nº 7.661/1945 não tratava sobre o assunto. Utilizava-se do instituto da concordata e falência com preferência a solução judicial, sem atribuir relevância, ou incentivo, a consensualidade.

Igualmente, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência de 2005, Lei nº 11.101/2005, também, não fazia alusão aos métodos autocompositivos. Com a reforma legislativa de 2020, a legislação avança no âmbito da insolvência, alinhando-se ao Código de Processo Civil e Lei de Mediação.

A empresa exerce relevante função econômico social no contexto em que se insere, é fonte produtora, gera empregos, estimula a atividade econômica.

Os processos de recuperação judicial, portanto, são dotados de complexidade inerente com coexistência de interesses e objetivos múltiplos, que extrapolam os interesses particulares dos credores, em última análise, visando, sobretudo, a superação da crise econômico-financeira da empresa, diante de sua relevância social. Grosso modo, relacionam-se, principalmente, com questões empresariais organizacionais e de cunho societário.

A solução consensual não apenas compatibiliza-se com a recuperação judicial, extrajudicial e a falência da empresa e sociedade empresaria, como soluciona adequada e eficazmente o

conflito, adaptando-se ao perfil específico das demandas empresariais.

O entendimento é compartilhado no Enunciado 16 e 45 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida em agosto de 2006, que incumbe ao magistrado, a qualquer tempo, do processo judicial, o mister de convidar as partes à tentativa de composição, por intermédio da mediação extrajudicial, quando verifique a adequação da resolução por este caminho, concluindo pela compatibilidade da mediação e conciliação com a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e sociedade empresária.

Também, o artigo 20, da Recomendação nº 58/2019, do Conselho Nacional de Justiça, que traz as hipóteses de uso da mediação, dentre as quais, a insolvência empresarial.

Sobretudo, o uso dos métodos adequados na resolução de conflitos desta natureza, envolvendo a pessoa jurídica em situação de crise econômico-financeira, representa ganhos não somente em termos financeiros e temporais, com redução de custos e tempo de resolução. A resolução consensual é muito mais célere e econômica, também, mais flexível. Há uma maior previsibilidade quanto aos custos e controle do procedimento.

Possibilita, ademais, a salvaguarda imagem da empresa, ativo tão valioso, frente ao mercado, uma vez guiarem-se pelo princípio da confidencialidade. Dado o caráter sigiloso das sessões, mediadores e conciliadores não poderão sequer ser testemunhas, ou atuar como advogados, em processos que envolvam qualquer das partes. Muito menos, levar aos magistrados dos feitos o conteúdo das sessões.

A manutenção da continuidade do relacionamento entre as partes envolvidas, com comunicação eficiente e análise global do conflito, é outro benefício alcançado pelo uso das alternativas pacíficas de resolução e que se alinham ao fim último de soerguer a empresa para que continue desempenhando a sua função social. Isso, sem falar no caráter preventivo que tem, a mediação e conciliação, no surgimento de conflitos outros.

Além disso, a autonomia da vontade, enquanto pilar regente do procedimento, assegura um maior índice no cumprimento dos acordos entabulados.

Acerca da Mediação no âmbito da recuperação, Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (2017), destacam:

[...] porque há interesses de diferentes atores e busca de soluções economicamente viáveis, e em processos falimentares, pode servir, por exemplo, para a negociação de acordos de "não pagamento" para evitar a falência; viabilizar recuperação de

ativos; ajudar na elaboração do Plano; facilitar a negociação com as Fazendas, considerando o passivo fiscal da empresa – uma vez que a Lei da Mediação estimula este comportamento, sobretudo para viabilizar o soerguimento. Cada processo exigirá de seus partícipes soluções criativas e diferentes, e a mediação auxilia exatamente nas questões negociais, que podem envolver desde questões entre os sócios, como também aquelas relacionadas com credores privados e públicos. Essas novidades requerem experiências e projetos-piloto que parecem brotar da prática mais recente. Tanto no Brasil como em outros países, as crises econômicas e o aumento do número de recuperação de empresas oferecem palco para mediações e programas de soluções consensuais. Entre tantos, um exemplo de uso dos meios adequados é o emblemático caso Lehman Brothers, com sucesso enorme de soluções para investidores prejudicados e também de recuperação de ativos. O contexto dos processos de recuperação e falência dotará a mediação de algumas peculiaridades [...] (grifo nosso).

Com a reforma promovida pela Lei nº 14.112/2020, a Lei de Falência e Recuperação de Empresas passa a contar com seção especial dedicada as conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, em uma verdadeira sistemática multiportas que possibilita a tratativa adequada dos conflitos considerando as suas particularidades.

Com a nova redação, adequada à lógica do Código de Processo Civil, a autocomposição deverá ser incentivada a qualquer tempo, mesmo em grau recursal, inclusive, nos tribunais superiores, sem que, contudo, como regra geral, se aplique a suspensão dos prazos, salvo consenso em contrário.

Além disso, a mediação poderá se dar em caráter antecedente, ou incidental, ao processo de recuperação judicial. Isto é, até mesmo antes do início da marcha processual.

No artigo 20-B, a Lei nº 14.112/2020 elenca as hipóteses em que o uso da mediação ou conciliação se fará possível, ressaltando, ao final da Seção II-A, a possibilidade da realização de sessões virtuais, conquanto o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada disponham de meios, para tanto.

Em ambas as hipóteses, seja em caráter antecedente, ou incidental, o uso dos mecanismos autocompositivos será admitido nas disputas envolvendo sócios e acionistas de sociedade em dificuldade, ou em recuperação, e em qualquer litígio envolvendo credores não sujeito a recuperação, ou extraconcursais. Também, na vigência de estado de calamidade pública, a exemplo da COVID-19, existindo créditos extraconcursais contra empresas em recuperação.

A última hipótese, compreende a negociação de dívidas e formas de pagamento entre a empresa devedora e seus credores, em caráter antecedente.

Em se tratando de mediação antecedente, realizada antes do pedido de recuperação, há a atribuição de maior liberalidade às partes para que cheguem a melhor composição para adimplemento das obrigações. Em sentido inverso, na mediação ocorrida em caráter incidental ao processamento da recuperação, a legislação impõe a observância da *par conditio creditorum* (Enunciado 202, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios).

Em razão disso, para o caso da mediação antecedente, passados 360 dias de sua realização, requerida a recuperação judicial, reestabelecer-se-á a ordem de credores, reconstituídos os direitos e garantias dos credores nas condições originalmente contratadas, com dedução de eventuais valores já pagos e atos validamente praticados, ficando sem efeito quaisquer acordos entabulados (art. 20-D, Lei nº 14.112/2020; Enunciado 202, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios).

O uso da mediação nos procedimentos de recuperação judicial vinha se dando desde 2019 por aplicação da Recomendação nº 58/2019 do Conselho nacional de Justiça. A Lei nº 14.112/2020, no entanto, vem a regulamentar, na Lei Falimentar, a incidência da mediação, esclarecer o seu uso e desenvolvimento, trazendo aspectos relevantes ao que já vinha sendo, até então, aplicado.

Como dito, na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, ainda em 2016, já se entendia pela compatibilidade entre a mediação e conciliação e os procedimentos envolvendo a insolvência, conforme consta do enunciado nº 53.

Um grande exemplo da utilização frutífera da mediação no âmbito da insolvência, para além, do caso Lehman Brothers, citado por Salomão e Santos (2017), é justamente o processo de recuperação da empresa de telecomunicações Oi S.A, em trâmite na 7ª Vara

Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro – a maior recuperação judicial em trâmite no Brasil.

Na oportunidade, a relatora, Desembargadora Monica Maria da Costa, entendeu pelos benefícios do uso da mediação que simplificou a dinâmica do procedimento, com a redução de 85% dos cerca de 79.000 credores. (TJRS, 2017).

Os procedimentos de recuperação da Livraria Saraiva e Siciliano, em trâmite na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo, do grupo Isolux, em trâmite na 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial de São Paulo, e Sete Brasil, na 3ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, também, são exemplos do uso frutífero da mediação em processos de insolvência empresarial.

Inobstante, não serão mediáveis, com vedação expressa em lei, conciliações e mediações que envolvam a natureza jurídica e classificação dos créditos, bem como critérios de votação na assembleia-geral de credores.

Além disso, segundo o Enunciado nº 202, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, não caberá ao mediador, seja na mediação antecedente, seja na incidental, julgar a existência, exigibilidade ou legalidade dos créditos. Ficará a encargo dos participantes, colaborativamente, atentar-se a ordem de preferência, bem como verificação da existência, exigibilidade e legalidade dos créditos.

CONCLUSÃO

É evidente a simbiose que há entre a atividade empresarial e o desenvolvimento do Estado de Direito e concretização de seus fins.

A empresa não está isolada no mundo, mas desempenha relevante função social, de modo que sua falência impacta a sociedade como um todo.

O cenário de crise acarretou um aumento exponencial no número de pedidos de recuperação judicial no país, tornando premente a discussão em torno da efetividade do procedimento de insolvência, à luz da concretização do princípio da preservação da empresa e função social, principalmente, em se considerando o novo paradigma instaurado pelo Código de Processo Civil que prima pela solução autoconsensual em face da adjudicada por sentença, muito mais adequada ao tipo de litígio e, portanto, satisfativa, célere e efetiva.

Na prática, já havia espaço ao uso da solução autoconsensual como ferramenta ao auxílio do processo de recuperação judicial, antes mesmo da Lei 14.112/2020, mas a reforma legislativa implementada veio a regulamentar, no âmbito da Lei Falimentar, a incidência da mediação, esclarecer o seu uso e desenvolvimento, tratando de aspectos relevantes.

A mediação no âmbito da insolvência não é apenas compatível, conclui o estudo, mas é saída mais ajustada, que se faz premente a medida que a crise se acentua.

O momento é o da autocomposição, caminho que vem se sedimentando desde 2010, com a Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça. Também, no âmbito da insolvência, os benefícios são vários e tem se verificado em casos práticos, de ampla repercussão, em âmbito nacional.

A Lei nº 14.112/2020, ao adotar o uso expresso dos métodos adequados, neste âmbito, representa salto importante, conferindo simplificação, celeridade, eficiência e, sobretudo, uma maior sintonia com o princípio da preservação e função social da empresa.

Conflitos complexos exigem soluções cada vez mais dinâmicas e criativas, construídas pelos próprios envolvidos em cooperação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Organizado por Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 3 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 3 de jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 3 jul. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 58, de 22 de outubro de 2019. Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>. Acesso em: 3 jul. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 71, de 5 de agosto de 2020. Dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/63>. Aces so em: 3 jul. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 112, de 20 de outubro de 2021. Adequa as Recomendações CNJ nº 57/2019; nº 58/2019; Recomendação CNJ nº 63/2020; Recomendação CNJ nº 71/2020 à Lei nº 14.112/2020, alteradora das Leis nº 11.101/2005, nº 10.522/2002, e nº 8.929/1994. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4196>. Acesso em: 3 de agosto de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 31 de março de 2009. Dispõe sobre a Política Judiciária

Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 3 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 271, de 11 de dezembro de 2018. Fixa parâmetros de remuneração a ser paga aos conciliadores e mediadores judiciais, nos termos do disposto no art. 169 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – e no art. 13 da Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2780>. Acesso em: 3 ago. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios: Enunciados Aprovados. Disponível em: <file:///C:/Users/081733~1/AppData/Local/Temp/Enunciados%20Aprovados%20I%20JPS-revisado.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios: Enunciados Aprovados. Disponível em: <file:///C:/Users/081733~1/AppData/Local/Temp/Enunciados%20Justificativas%20aprovados-VF.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (22. Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 019043-25.2017.8.19.0000/RJ. Recuperação judicial. Mediação. Impossibilidade de controle prévio sobre as tratativas manifestadas no procedimento de mediação entre os credores e as recuperandas. Controle judicial que se verifica a posteriori, quando da análise da legalidade das decisões a serem verificadas no âmbito da AGC. Relator: Desembargadora Mônica Maria Costa, 29 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00044E6BF6F7FA2EEF53AF360E49B95C53EDC5065D543A34>. Acesso em: 3 ago. 2022.

COELHO, Fabio Ulhôa. Curso de direito empresarial: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. Revista de Direito Mercantil. n. 50. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983.

DE LUCCA, Newton. Da ética geral à ética empresarial. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Importância da função social da empresa. Revista Jurídica, v. 2, n. 51, p. 387 – 412, 2018.

LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. Revista de Direito Administrativo, v. 190, p. 54 - 60, 1992.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo Lopes. Empresa e Propriedade – função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 253.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro. 14. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

PIGNATA, Francine Aparecida; CARVALHO, Dalto Oliveira de. Efeitos da crise econômica no Brasil em 2015. Revista Eletrônica "Diálogos Acadêmicos. v. 9. n. 2. p. 4 - 18. Jul-dez, 2015.

RODRIGUES, Douglas; PINTO, Paula Silva; CHRISPIM, Denise. Pandemia causou recessão mais ampla que as Guerras Mundiais. poder360.com.br, 19 fev. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/pandemia-causou-recessao-mais-ampla-que-as-guerras-mundiais/>. Acesso em: 4 jun. 2022.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SERASA EXPERIAN. Indicadores Econômicos. Recuperações Judiciais Requeridas. serasaexperian.com.br, 7 abr. 2021. Disponível em: Indicadores Econômicos - Serasa Experian. Acesso em: 4 jul. 2022.

VENOZA, Sílvio de Salvo. Direito empresarial. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho Zanoti. Empresa na ordem econômica: princípios e função social. Curitiba: Juruá, 2009. p. 181.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho; ZANOTI, André Luiz Depes. A preservação da empresa sob o enfoque da nova lei de falência e de recuperação de empresas. Jus.com.br, 15 mai. 2007, 3:00. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9874/a-preservacao-da-empresa-sob-o-enfoque-da-nova-lei-de-falencia-e-de-recuperacao-de-empresas>. Acesso em: 13 jun. 2022.

WORLD BANK GROUP. Global Economic Prospects. Washington, 2022. ISBN: 978-1-4648-1844-8.