

# Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência  
do Egrégio Supremo Tribunal Federal  
Registro nº 25/99, de 22/04/1999  
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência  
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça  
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998  
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado  
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999

nº 79 jan./mar. 2021

# A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para estruturação do procedimento<sup>1</sup>

*Judicial recovery as a non-contentious proceeding: a starting point for structuring the procedure*

Fredie Didier Jr.\*

Paula Sarno Braga\*\*

Felipe Vieira Batista\*\*\*

## Sumário

1. Introdução. 2. Generalidades. 3. Aspectos processuais da recuperação judicial. 4. A jurisdição voluntária. 5. A recuperação judicial como jurisdição voluntária. 6. Alguns desdobramentos práticos. 6.1. A aplicação do art. 723, parágrafo único, do CPC, e a criatividade judicial. 6.2. A organização do processo de recuperação e formação de procedimentos incidentais. 7. Conclusão. Referências.

## Resumo

Este artigo tem por objetivo a caracterização da recuperação judicial como jurisdição voluntária. Para tanto, identificará o que se entende por recuperação judicial e por jurisdição voluntária, concluindo, após, pela aproximação das duas noções, bem como pela existência de consequências práticas resultantes da citada conclusão.

<sup>1</sup> Este artigo é resultado do grupo de pesquisa “Transformações nas teorias sobre o processo e o direito processual”, vinculado à Universidade Federal da Bahia e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053). Esse grupo é membro fundador da “ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo” (<http://laprocon.ufes.br/rede-de-pesquisa>).

\* Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Livre-Docente pela USP. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor-Associado da Universidade Federal da Bahia, nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado.

\*\* Mestre e Doutora pela UFBA. Secretária-adjunta do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil. Vice-Presidente da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual. Professora de Direito Processual Civil da Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Professora de Direito Processual Civil da Graduação e Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito. Advogada e consultora jurídica.

\*\*\* Mestre em Direito pela UFBA. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado.

## Abstract

*This article aims to characterize judicial recovery as a non-contentious proceeding (voluntary jurisdiction). To this end, it will identify what is meant by judicial recovery and the Brazilian notion of non-contentious proceedings (voluntary jurisdiction). Afterwards, it concludes that judicial recovery is a kind of non-contentious proceeding and indicates some practical consequences resulting from the aforementioned conclusion.*

**Palavras-chave:** Recuperação judicial. Jurisdição voluntária.

**Keywords:** *Judicial recovery. Non-contentious proceedings (voluntary jurisdiction).*

## 1. Introdução

O regime jurídico da recuperação de empresas contém diversas disposições de natureza processual; nada mais natural, tendo em vista que o instituto em questão se desenvolve por meio de um processo. A despeito de tal fato, verifica-se que a abordagem doutrinária do tema não procura situar a recuperação judicial na Teoria Geral do Processo, preferindo uma abordagem mais pragmática.

O presente artigo pretende, em alguma medida, situar a recuperação judicial na Teoria Geral do Processo, percebendo-a como exercício de jurisdição voluntária.

A partir da conclusão alcançada, finalmente, serão expostas algumas consequências práticas desse enquadramento, o que se fará sem qualquer pretensão de exaurimento.

## 2. Generalidades

No Brasil, coube à Lei nº 11.101/2005 traçar a forma de atuação do Estado na recuperação de empresas. Essa lei permite que o empresário peça a intervenção do Poder Judiciário para auxiliar na superação de tais entraves sistêmicos, com a consequente preservação da atividade empresarial. A partir da manutenção da atividade empresarial, podem ser obtidos reflexos salutares por ela proporcionados, tais como emprego, abastecimento, recolhimento de tributos e fomento à própria vitalidade da economia interna em geral.

A referida atuação do Estado envolve a incidência e concretização de regimes jurídicos processual e material próprios, que, entre outras coisas, facilitam a *negociação coletiva* do passivo e de medidas voltadas ao saneamento da atividade. Isto é, o ordenamento oferece um regime jurídico diferenciado de negociação, cuja principal marca vem a ser a possibilidade de reestruturação concentrada e negociada do passivo, o que evita que o devedor tenha de recorrer a cada um de seus credores

para buscar em soluções atomizadas o fôlego necessário à superação dos entraves de liquidez enfrentados<sup>2</sup>.

Em termos práticos, a sistemática é a seguinte: (i) o devedor expõe em juízo a situação de crise, inclusive trazendo uma série de documentos específicos exigidos pela legislação (que geram transparência para os credores); (ii) preenchidos os pressupostos legais, com intervenção do Ministério Público<sup>3</sup>, o juízo defere o processamento da recuperação, atraindo assim uma série de efeitos materiais e processuais integrantes do chamado regime jurídico de recuperação de empresas; (iii) o juízo e seus auxiliares dimensionam e consolidam *processualmente* o passivo; (iv) o devedor apresenta em juízo um plano de superação da crise, inclusive com a reestruturação do passivo; (v) o plano é apresentado aos credores organizados em classes mais ou menos homogêneas<sup>4</sup>; (vi) o devedor e credores negociam *coletivamente* o plano com as classes; (vii) havendo aprovação coletiva do plano nas diferentes classes, o juízo avalia a regularidade formal e legalidade do plano, homologando-o, o que resulta na novação de todos os créditos; e, (viii) há a efetivação do plano sob a fiscalização do juízo e de seus auxiliares.

Diante de tais premissas, é possível conceber o regime de recuperação judicial como *um regime jurídico voltado a encerrar a crise e preservar a empresa*; isto é, a lei estabelece uma série de efeitos jurídicos voltados a viabilizar - no mundo dos fatos - o reerguimento da sociedade em crise e, conseqüentemente, o reestabelecimento da atividade empresarial (empresa) e benefícios econômicos e sociais daí resultantes.

Como visto, a apresentação de pedido de recuperação judicial e o ulterior deferimento do processamento respectivo trazem uma série de conseqüências sobre as situações jurídicas de direito material e processual do empresário, bem como de todos aqueles que com ele mantenham relações em geral<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> “O instituto da recuperação judicial, normatizado pela Lei nº 11.101/2005 (LRF), tem por finalidade alcançar o soerguimento da empresa economicamente viável em situação de crise econômico-financeira passageira, por meio de um regime jurídico especial de benefícios e de um plano de reorganização da empresa.” (MEDINA, José Miguel Garcia; HÜBLER, Samuel. Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial: exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*. São Paulo: RT, jan., 2014, v. 63, versão eletrônica)

<sup>3</sup> A intervenção como fiscal da ordem jurídica no processo de recuperação judicial não se confunde com a necessidade de obrigatória intervenção em outros processos em que figure como parte empresa já em recuperação judicial: STJ, 3ª T., REsp n. 1.536.550/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 08/05/2018, DJe 11/05/2018.

<sup>4</sup> Para críticas às classes de credores, conferir: SZTAJN, Rachel. Notas sobre as assembleias de credores na lei de recuperação de empresas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Nº 138, p. 53-70, São Paulo: Malheiros, abr./jun. 2005.

<sup>5</sup> Sob a perspectiva penal, por exemplo, o processamento do pedido de recuperação atrai um regime jurídico punitivo diverso daquele comumente aplicado ao empresário, inclusive com fatos típicos específicos. Do ponto de vista tributário, por sua vez, a recuperação judicial (embora não afete diretamente a obrigação tributária) abre possibilidades de parcelamento inacessíveis aos demais empresários (art. 68, da Lei nº 11.101/2005); de mais a mais, e embora o crédito tributário não seja diretamente afetado, o pedido de recuperação judicial desloca para o juízo da recuperação a competência para concretização da responsabilidade patrimonial. Nessa mesma linha (de trazer meios para reestabelecimento da atividade), a lei estabelece que o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial leva à suspensão da exigibilidade dos créditos submetidos à recuperação pelo prazo de cento e oitenta dias (*stay period*); trata-se, pois, de ferramenta que visa impedir que a reestruturação da empresa seja inviabilizada pelo

Os efeitos traçados pelo referido regime jurídico são variados e não é objetivo do presente trabalho fazer uma análise exauriente de cada um deles. No que aqui importa, contudo, cabe chamar atenção para a seguinte particularidade do regime em questão: observados certos limites, o processamento da recuperação judicial garante ao devedor a possibilidade de apresentar uma proposta de reestruturação de sua atividade (e de seus créditos) e negociar coletivamente a aludida proposição (e não individualmente com cada credor), obtendo-se, ao final, a vinculação de quase todos os credores ao resultado de tal negociação.

Tal modelo tem uma razão de ser.

Como os credores possuem interesses potencialmente desalinhados (e não necessariamente comprometidos com a preservação da atividade empresarial), o regime passa a pressupor tal desalinhamento e, conseqüentemente, um custo elevadíssimo para obtenção do consenso. Justamente por isso, e como se reconhece na empresa viável um genuíno valor a ser protegido, o ordenamento institui órgãos de credores (participativos, mas com vontades tecnicamente segregáveis das de seus integrantes) com legitimidade para avaliar e aprovar plano de reestruturação, inclusive eventualmente em desacordo com parte dos respectivos integrantes<sup>6</sup>; por outro lado, o referido regime outorga ao órgão julgador o poder de homologar o resultado de tais proposições, obtendo-se, assim, a integração da vontade e correlata vinculação dos credores, individualmente, ao referido plano.

Eventuais sacrifícios impostos aos credores dissidentes e/ou terceiros se justificam à luz do benefício decorrente da preservação da empresa, bem como pelo afastamento de prejuízo maior representado pelo encerramento da atividade. Além disso, a referida solução estaria legitimada pela aprovação do plano em procedimento assemblear permeado por ampla transparência, possibilidade de debate plural<sup>7</sup>, bem como fiscalização e integração da vontade por órgão judicial.

### 3. Aspectos processuais da recuperação judicial

A aplicação do regime jurídico de recuperação judicial pressupõe um processo; isto é, os efeitos previstos em lei só têm início caso o devedor postule judicialmente a recuperação<sup>8</sup>. O referido regime jurídico<sup>9</sup>, por sua vez, delinea aspectos de natureza material e processual do instituto, uma vez que a reestruturação da atividade e das

---

andamento de eventuais ações e execuções aforadas contra o devedor, garantindo-se, assim, o tempo necessário à criação negocial de meios normativos de recuperação da sociedade.

<sup>6</sup> SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; JÚNIOR, Walfrido Jorge Warde; TAVARES GUERREIRO, Carolina Dias (Coord.). *Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 107.

<sup>7</sup> SZTAJN, Rachel. Notas sobre as assembleias de credores na lei de recuperação de empresas. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, abr./jun. 2005, n. 138, p. 53-70.

<sup>8</sup> BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Fredie Didier Jr. Universidade Federal da Bahia, 2018.

<sup>9</sup> Sobre o conceito de regime jurídico, conferir: DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo*: essa desconhecida. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 62.

diferentes relações jurídicas materiais a ela atreladas pressupõe que o devedor peça em juízo: (i) a mudança de seu estado jurídico e conseqüente aplicação de tal regime; e, (ii) as conseqüências jurídicas necessárias à recuperação ou à manutenção da empresa, o que ocorre por meio da aprovação e homologação de plano de recuperação. Logo, é possível pensar em duas faces conceituais jurídico-positivas de recuperação judicial: (i) uma de natureza material (pertencente à Ciência do Direito Empresarial) e (ii) outra de natureza processual (pertencente à Ciência do Direito Processual Civil)<sup>10-11</sup>.

Trata-se de instituto de natureza mista, eis que, embora somente apareça especificamente no processo, é integrado “por um intenso coeficiente de elementos definidos pelo direito material”, dizendo respeito à “própria vida dos sujeitos entre si e com os bens da vida”<sup>12</sup>. Ou seja, é um instituto de direito material que se opera em juízo, demandando, portanto, um regramento de como proceder<sup>13-14</sup>.

Os arts. 58 e 59 da Lei nº 11.101/2005 estabelecem que, em havendo a aprovação (ou não impugnação) do plano de recuperação judicial e o atendimento às demais exigências legais, o juiz o homologará e “concederá a recuperação judicial”.

O que exatamente se concede?

O exercício da empresa está atrelado a um feixe vastíssimo de situações jurídicas materiais. Para desempenhar sua atividade, o empresário estabelece relações jurídicas de natureza civil, trabalhista, administrativa, empresarial, processual, entre outras. O regime jurídico de recuperação judicial, como já destacado, estabelece métodos de reestruturação das aludidas relações jurídicas com o fim precípuo de preservar a atividade empresarial, prevendo, notadamente, um modelo particular de renegociação coletiva de créditos com potencial eficácia de novação creditícia (art. 59, §1º, da Lei nº 11.101/2005).

Ao homologar o plano e “conceder a recuperação judicial”, o órgão julgador chancela justamente o ato que planifica juridicamente a reestruturação da atividade por meio da renegociação de créditos e outras medidas, interferindo, assim, na esfera jurídica de todos aqueles que estão legalmente sujeitos ao referido instituto<sup>15</sup>.

Em sentido material, portanto, a recuperação judicial é justamente o conjunto de efeitos materiais decorrentes do processamento e homologação de plano aprovado coletivamente (ou não objetado), resultando, inclusive, (i) em novas obrigações para o próprio devedor/empresário; (ii) vinculação de eventuais credores dissidentes “à

<sup>10</sup> Sobre o conceito de Ciência do Direito Processual, conferir: DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo*: essa desconhecida. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 77-80.

<sup>11</sup> BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Fredie Didier Jr. Universidade Federal da Bahia, 2018.

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I, p. 62.

<sup>13</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito constitucional brasileiro*. Salvador, Juspodivm, 2015, p. 176.

<sup>14</sup> BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Fredie Didier Jr. Universidade Federal da Bahia, 2018.

<sup>15</sup> BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Fredie Didier Jr. Universidade Federal da Bahia, 2018.

decisão judicial respaldada na maioria dos credores<sup>16</sup>; e, (iii) finalmente, mudança do estado jurídico do devedor, que passa a ser visto como sociedade empresária com recuperação judicial deferida, sujeitando-se, portanto, durante o prazo de dois anos, a uma fiscalização judicial do cumprimento das obrigações assumidas.

Mas há também o sentido processual do instituto.

O termo processo pode ser compreendido ao menos de três formas diferentes (não excludentes entre si)<sup>17</sup>: numa primeira perspectiva, tem-se o processo como uma espécie de ato jurídico complexo materializado no procedimento; isto é, um conjunto encadeado de atos condicionados sucessivamente e que resultam num ato final<sup>18</sup>; por outro lado, é possível pensar o processo como método de produção de normas jurídicas, vale dizer, como uma forma de controle da expressão do poder, seja ele judicial, administrativo, legislativo e/ou negocial; por fim, é possível imaginar o processo como relação jurídica, isto é, um efeito jurídico. Nessa última perspectiva, o processo é visto como uma série de relações jurídicas sucessivas e imbricadas, podendo-se afirmar, por metonímia, que esse feixe de efeitos constitui uma única relação jurídica complexa (a relação jurídica processual)<sup>19</sup>.

A recuperação judicial também é um processo.

A aplicação do regime jurídico de reestruturação da empresa se desenvolve em juízo mediante uma sucessão de atos jurídicos que, juntos, dão forma a um ato complexo voltado aos seguintes fins: (i) verificação e habilitação dos débitos que consubstanciam a crise econômico-financeira afirmada (art. 7º e ss. da Lei nº 11.101/2005); e, (ii) reestruturação da atividade empresarial por meio da criação e implementação de normas jurídicas entabuladas para afastar a crise econômico-financeira, cuja vinculatividade para os credores exsurge do exercício de jurisdição.

Em tal contexto, tem-se que o pedido de recuperação judicial (ato jurídico postulatório) dá origem a um complexo de relações jurídicas integradas por: órgão julgador, devedor, credores, administrador judicial, órgãos representativos dos credores e outros auxiliares do juízo, admitindo-se ainda a participação dos credores no processo. Em outras palavras, o ato de postular a incidência do regime jurídico de recuperação judicial faz com que surjam novas relações entre os diferentes sujeitos (relações processuais), sendo certo que as referidas relações jurídicas não se confundem

<sup>16</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 11ª ed., São Paulo: RT, 2016, p. 246.

<sup>17</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 1, p. 36.

<sup>18</sup> Para melhor compreensão do tema, conferir as seguintes obras: (i) MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 155; e, (ii) PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 82-87.

<sup>19</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 1, p. 36-40; DIDIER JR., Fredie. *Sobre a eoria geral do processo: essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 68-75.

com os vínculos de direito material travados entre o devedor e os diversos sujeitos que orbitam ao seu redor<sup>20</sup>.

A natureza do processo de recuperação, por sua vez, é de difícil delimitação<sup>21</sup>. Numa primeira vertente, tem-se que o processo de recuperação judicial envolve a quantificação e classificação de todos os créditos submetidos aos respectivos efeitos (verificação e habilitação de créditos). A formação do quadro de credores abarca atividade administrativa — desenvolvida perante o administrador judicial — e ulterior atividade jurisdicional de análise e resolução das dissidências quanto ao valor e natureza dos créditos. É certo, aliás, que essa definição dos créditos serve também à própria liquidação do plano posteriormente aprovado; isto porque as normas obrigacionais de pagamento dos credores serão integradas a partir da definição do valor original dos créditos, o que cabe ao juiz numa segunda etapa da atividade de verificação de créditos.

Por outro lado, tem-se que o órgão julgador é chamado a decidir incidentalmente sobre diversos aspectos da reestruturação da sociedade, concedendo, inclusive, provimentos voltados a manter viva a possibilidade de manutenção do resultado útil do processo. São exemplos disso: (i) a necessidade de autorização judicial para venda de bem integrante do ativo permanente; (ii) provimentos voltados a suspender os protestos de títulos que consubstanciem créditos submetidos ao regime de recuperação judicial; (iii) discussão de cláusulas contratuais que tornem inócua a própria recuperação judicial, como a que estabelece a recuperação judicial como causa de resolução e/ou a que estabelece a chamada trava bancária — cessão fiduciária de recebíveis; e, (iv) pedidos de dispensa de certidões para fins de participação em processos licitatórios.

Finalmente, há uma vertente de processo negocial, que vem a ser justamente o que há de mais peculiar – e principal – no processo de recuperação<sup>22</sup>. Nesta etapa, vislumbra-se na recuperação um processo de negociação desenvolvido sob a fiscalização do juízo (processo negocial). Na etapa final de tal caminho, contudo, há a integração entre processo negocial e jurisdicional: o órgão julgador avalia a legalidade das normas negociadas, bem como do processo de negociação, outorgando o ato final de jurisdição, que vem a ser a decisão homologatória (ou não) do plano discutido. Ou seja, estando preenchidos os pressupostos legais, outorga-se jurisdição tão somente para integrar o resultado do processo negocial (homologar o plano de recuperação proposto).

<sup>20</sup> BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Fredie Didier Jr. Universidade Federal da Bahia, 2018.

<sup>21</sup> Sofia Temer identificou tal dificuldade, inclusive lembrando que a doutrina especializada tem diversas concepções a respeito. (TEMER, Sofia. *Participação no processo judicial: Arranjos subjetivos e modalidades de atuação*. Tese (Doutorado em Direito). Orientador: Antônio do Passo Cabral. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020, p. 166).

<sup>22</sup> Sobre processos de natureza negocial, conferir: BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: Juspodivm, 2008.



Como se verá, é justamente este último que aproxima a recuperação judicial da jurisdição voluntária.

#### 4. A jurisdição voluntária

A jurisdição voluntária é uma atividade estatal de integração e fiscalização. Busca-se, do Poder Judiciário, a integração da vontade para torná-la apta a produzir determinada situação jurídica. Há certos efeitos jurídicos decorrentes da vontade humana, que somente podem ser obtidos após a integração dessa vontade perante o Estado-juiz, que o faz após a fiscalização dos requisitos legais para a obtenção do resultado almejado.

Por isso, diz-se que a jurisdição voluntária não é voluntária: não há opção. Se tais atos da vida privada só podem ser exercidos por meio da jurisdição voluntária, de voluntária ela nada tem.<sup>23</sup>

À jurisdição voluntária aplicam-se as garantias fundamentais do processo, necessárias à sobrevivência do Estado de Direito<sup>24</sup>, bem como todas as garantias da magistratura, asseguradas constitucionalmente.

Em relação aos poderes processuais do magistrado no âmbito da jurisdição voluntária, a doutrina aponta uma característica especialmente interessante para a presente abordagem: a possibilidade de decisão fundada em equidade. De acordo com o par. ún. do art. 723 do CPC, pode o órgão jurisdicional, na jurisdição voluntária, não observar a legalidade estrita, decidindo de acordo com critérios de conveniência e oportunidade. O enunciado é velho (consta do texto originário do CPC-1973) e foi criado para conferir ao órgão jurisdicional uma maior margem de discricionariedade, tanto na condução do processo quanto na prolação da decisão em jurisdição voluntária<sup>25</sup>. Permite-se, pois, uma espécie de juízo de equidade na jurisdição voluntária.

A regra parece dizer o que já se sabe: que a jurisdição não é uma atividade de mera reprodução do texto da lei, há criatividade judicial, notadamente por conta

<sup>23</sup> Leonardo Greco lembra, porém, que há situações em que a parte se dirige ao Poder Judiciário para obter uma autorização/aprovação, que não era obrigatória; em outros casos, a lei apenas permite, não impõe, a intervenção judicial, como nos casos da notificação judicial e da homologação de divórcio consensual sem filhos menores; há casos, ainda, em que o pedido sequer estava previsto, como na hipótese de um médico pedir a autorização para realizar cirurgia de emergência em uma Testemunha de Jeová. (GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 12). Em relação a esses casos não previstos, o autor os considera como de jurisdição contenciosa (p. 42).

<sup>24</sup> GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*, cit., p. 31.

<sup>25</sup> Admitindo apenas a discricionariedade na decisão, mas não na condução do processo, STJ, REsp n. 623.047-RJ, rel. Min. Nancy Andrighi: “Não se hesita em aplicar o art. 1109 do CPC nas ações de jurisdição voluntária típicas quando se reputar mais conveniente ou oportuna. Todavia, intangíveis são as regras processuais que cuidam do direito de defesa da parte requerida, especialmente quando se trata de ação de interdição, de caráter indisponível e que privará o interditando da administração da sua vida. Ademais, o disposto no referido artigo é direcionado a modificação das regras para decidir o processo, isto é, permite, por exemplo, ao juiz julgar com base na equidade, que nada mais é do que a solução mais adequada à situação concreta, mesmo que haja regra legal aplicável à situação. Este é o limite da afirmação legal de que o juiz não está vinculado à legalidade estrita. Assim, não se extrai do art. 1.109 do CPC autorização para que o juiz deixe de praticar os atos processuais inerentes ao procedimento, máxime quando se tratar daquele que representa o direito de defesa da parte requerida”. O correspondente ao art. 1.109 do CPC-

da abertura própria dos princípios e, sobretudo, pelo dever de observância dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, que exigem do órgão jurisdicional a atenção redobrada na produção da justiça do caso concreto<sup>26</sup>. Essa decisão deve ser fundamentada nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 489 do CPC<sup>27</sup>. Como corretamente percebeu Fernando Gajardoni, o par. ún. do art. 723 do CPC (o autor referia-se ao art. 1.109 do CPC-1973, de conteúdo idêntico) estabelece uma regra geral de flexibilização procedimental, permitindo ao órgão jurisdicional a adaptação do procedimento da jurisdição voluntária às peculiaridades do caso concreto, como, por exemplo, a não realização de determinado ato que, no caso concreto, se revela desnecessário, como o interrogatório do interditando que se encontra em coma.<sup>28</sup>

Quanto à natureza da referida atividade judicial, é tradicional na doutrina brasileira a concepção de que a jurisdição voluntária não é jurisdição, mas administração pública de interesses privados feita pelo Poder Judiciário. Síntese deste pensamento é a concepção de Frederico Marques<sup>29</sup>, para quem a jurisdição voluntária seria materialmente administrativa e subjetivamente judiciária.

Essa construção doutrinária é um tanto tautológica.

Parte-se da premissa de que a jurisdição voluntária não é jurisdição, porque não há lide a ser resolvida; sem lide, não se pode falar de jurisdição. Não haveria, também, *substitutividade*, pois o que acontece é que o magistrado se insere entre os participantes do negócio jurídico, não os substituindo. Porque não há lide, não há partes, só interessados; porque não há jurisdição, não seria correto falar de ação nem

1973 é o par. ún. do art. 723 do CPC. Nesta linha, com expressa referência a esse julgado, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 936. Os autores admitem, porém, a “conformação do formalismo processual” se houver respeito ao contraditório e concordância de todos os interessados com a adequação do processo proposta pelo órgão jurisdicional. Também não vendo o dispositivo como autorizante de adequação jurisdicional do processo, OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial – a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 115.

<sup>26</sup> “Há divergência sobre o alcance do disposto no parágrafo único do art. 923, CPC, isto é, discute-se se a não observância da legalidade estrita se refere ao direito processual, ao direito material ou a ambos. Se se entender que se limita a questões processuais, a regra será de pouca utilidade, já que o CPC permite flexibilização processual em diversas passagens, de modo que o citado dispositivo somente reforçaria uma orientação clara do Código. Já em relação ao direito material, efetivamente a história da jurisdição voluntária revela avanços e conquistas por meio do afastamento da legalidade estrita para a consecução da finalidade do procedimento, como o deferimento de guardas ou curatelas compartilhadas, quando não havia previsão legal nesse sentido, ou a alteração de nome de transexuais, por exemplo. É bem verdade que também nesse abrandamento da legalidade vem seguindo a denominada jurisdição contenciosa, com base em variadas teorias, como neoconstitucionalismo, derrotabilidade da lei, utilização heterodoxa da mutação constitucional etc., fazendo com que esse parágrafo único não seja exatamente uma peculiaridade da jurisdição voluntária” (GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil: dos procedimentos de jurisdição voluntária*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. XIV, p. 90-91).

<sup>27</sup> Nesse sentido, o enunciado 640 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O disposto no parágrafo único do art. 723 não exige o juiz de observar o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 489”.

<sup>28</sup> GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 145-147.

<sup>29</sup> *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*. Campinas: Millenium, 2000, p. 65. No sentido de ser atividade administrativa: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 2, p. 22-28; FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 53-56; THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 47-48; ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 13ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 240.

de processo, institutos correlatos à jurisdição: só haveria requerimento e procedimento. Porque não há jurisdição, não há coisa julgada, mas mera preclusão. Além disso, diz-se não haveria atuação de direito preexistente no caso concreto, mas só constituição de situações jurídicas novas, com a integração do acordo de vontade das partes, de forma a permitir que produza regulares efeitos jurídicos.

Há uma segunda corrente, que confere à jurisdição voluntária a natureza de atividade jurisdicional. Embora aparentemente minoritária, trata-se de linha doutrinária que vem amalhando adeptos há anos,<sup>30</sup> e que tem como representantes Calmon de Passos, Ovídio Baptista e Leonardo Greco. Os seus argumentos são contrapontos aos argumentos da outra corrente.

Em primeiro lugar, uma premissa: não se pode dizer que não há lide em jurisdição voluntária. Basta citar os exemplos da interdição e da retificação de registro, procedimentos de jurisdição voluntária que normalmente dão ensejo a controvérsias. O que acontece é o seguinte: a jurisdição voluntária *não pressupõe lide*, a lide não precisa vir afirmada na petição inicial. Pouco importa, por exemplo, que o confinante aceite a retificação do registro imobiliário – e há inúmeros casos em que é realmente isso o que acontece.

Os casos de jurisdição voluntária são *potencialmente conflituosos* e por isso mesmo são submetidos à apreciação do Poder Judiciário. É por isso que se impõe a citação dos possíveis interessados, que podem, é verdade, não opor qualquer resistência, mas não estão impedidos de fazê-lo. São frequentes os casos em que, em pleno domínio da jurisdição voluntária, surgem verdadeiras questões a demandar juízo do magistrado. Havendo divergências entre o pai e o menor que queira se emancipar, por exemplo, o juiz haverá de manifestar-se sobre esta controvérsia.<sup>31</sup>

Em segundo lugar, para Giovanni Verde,<sup>32</sup> a única definição possível de jurisdição se baseia em seu aspecto subjetivo: jurisdição é a atividade exercida por juízes<sup>33</sup> – juízes com todas as garantias constitucionais da magistratura, façam ou não parte do Poder Judiciário. Mas cabe acrescentar: jurisdição é a atividade exercida pelos juízes (órgão investidos nesta função), que aplicam o direito objetivo em última

<sup>30</sup> No sentido de ser a jurisdição voluntária uma atividade jurisdicional: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v.1, p. 75-78; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil anotado artigo por artigo*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 939; MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 129; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Cóisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 343; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 146-152; ECHANDÍA, Hernando Devis. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar, s/n, p. 97. Apreciação crítica da discussão em GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil*: dos procedimentos de jurisdição voluntária. São Paulo: Saraiva, 2018, v. XIV, p. 33-47, em que o autor defende a natureza jurisdicional da jurisdição voluntária.

<sup>31</sup> Arremata Leonardo Greco: “Ocorre que a função jurisdicional não se resume a solucionar litígios reais ou potenciais. Também tutelar interesses dos particulares, ainda que não haja litígio, é função tipicamente jurisdicional, desde que exercida por órgãos e funcionários revestidos das garantias necessárias a exercer essa tutela com absolutas independência e impessoalidade, exclusivamente no interesse dos seus destinatários” (GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*, cit., p. 18.)

<sup>32</sup> *Profili del Processo Civile*. 6 ed. Napoli: Jovene Editore, 2001, p. 35.

<sup>33</sup> GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*, cit., p. 19.

instância, dão a última palavra sobre a questão, proferindo decisão que não pode ser controlada por nenhuma outra função estatal<sup>34</sup>. A jurisdição voluntária é, também, inevitável. Tudo isso acontece no âmbito da jurisdição voluntária, e parece que não há qualquer controvérsia neste sentido.

Em terceiro lugar, processo é categoria que pertence à Teoria Geral do Direito, e consiste no método de que o Direito se vale para produzir normas jurídicas; daí que se pode falar em processo legislativo, administrativo, negocial e jurisdicional. Assim, aqueles que defendem a natureza administrativa da jurisdição voluntária não podem, por coerência, negar a existência de um processo, ainda que processo administrativo. A jurisdição voluntária se exerce por meio das formas processuais (petição inicial; sentença; apelação etc.), além do que não seria razoável defender-se a inexistência de relação jurídica entre os interessados e o juiz. Devem estar presentes todos os pressupostos processuais.<sup>35</sup> É procedimento em contraditório – garantido pela Constituição tanto para o processo jurisdicional como para o administrativo. O pensamento tradicional baseava-se em Constituições passadas, que não garantiam o contraditório nos processos administrativos.

Em quarto lugar, na jurisdição voluntária, o juiz atua para atender interesse privado, como terceiro imparcial. Enquanto a jurisdição voluntária é exercida por autoridade imparcial e desinteressada, a administração age no seu próprio interesse, no interesse do Estado, no interesse da coletividade como um todo, e não no interesse dos particulares que figuram como destinatários diretos da sua atuação.<sup>36</sup>

Em quinto lugar, se há processo e jurisdição, há ação, denominada por Pontes de Miranda de ação de jurisdição voluntária.

Em sexto lugar, não se pode dizer que não há partes. Não se devem confundir noções de parte em sentido substancial, que é a parte do litígio, com parte em sentido processual, que é o sujeito parcial da relação jurídica processual<sup>37</sup>. A partir do momento em que o processo surge, a situação jurídica dos postulantes e dos interessados se altera, assumindo o *status* jurídico de parte, com todos os direitos e deveres dela decorrentes. Dizer que porque não há litígio não há partes é desconhecer comezinha distinção dogmática.

Em sétimo lugar, há atuação do Direito no caso; afinal, a decisão judicial é construída com base na interpretação do quanto disposto no ordenamento jurídico à luz das circunstâncias do caso concreto, o que também ocorre na decisão de natureza

<sup>34</sup> Há, assim, substitutividade, pois substitui-se a vontade das partes pela solução do juiz (que pode ser, inclusive, no sentido da improcedência), que intervém para assegurar a tutela de um interesse a que ele se mantém estranho, como terceiro imparcial e mantendo sua independência.

<sup>35</sup> GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*, cit., p. 44-45.

<sup>36</sup> GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*, cit., p. 22.

<sup>37</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2009, p. 252 e 253.

constitutiva (constituição de situações jurídicas novas) na jurisdição contenciosa (ex.: decretação de nulidade de contrato)<sup>38</sup>.

Por fim, a questão da coisa julgada.

A decisão proferida em sede de jurisdição voluntária tem aptidão para a formação de coisa julgada. Nada no CPC aponta em sentido contrário. Se até mesmo decisões que não examinam o mérito se tornam indiscutíveis (art. 486, § 1º, CPC), muito mais razão haveria para que decisões de mérito proferidas em sede de jurisdição voluntária também se tornassem indiscutíveis pela coisa julgada material.

O processo de homologação de acordo extrajudicial afasta qualquer dúvida remanescente. É possível pedir a homologação de *qualquer* acordo extrajudicial ao juízo competente – inclusive em matéria trabalhista (arts. 855-B a 855-E, CLT). O procedimento para homologação do acordo extrajudicial é de jurisdição voluntária (art. 725, VIII, CPC). Uma vez homologado, este acordo torna-se *título executivo judicial* (art. 515, III, CPC). O acordo extrajudicial *não* homologado judicialmente, por sua vez, pode ser considerado um *título executivo extrajudicial*, preenchidos os demais pressupostos do inciso III do art. 784 do CPC.

Há, pois, uma diferença no tratamento normativo do negócio jurídico.

A execução de título *judicial* não permite qualquer discussão; a cognição é limitada, exatamente porque se trata de uma execução de sentença (somente podem ser alegadas as matérias constantes do art. 525, § 1º, CPC, quase todas elas relativas a fatos posteriores ao negócio jurídico). A execução de título extrajudicial permite ao executado a alegação de qualquer matéria de defesa, sem limitação alguma (art. 917 do CPC).

Qual o fundamento para a diferença do tratamento?

A coisa julgada, atributo das decisões judiciais, mesmo homologatórias, mesmo em jurisdição voluntária, impede a rediscussão do que foi decidido (no caso, decisão das partes interessadas homologada pelo juiz). Para compreender a diferença de tratamento entre o negócio jurídico homologado judicialmente e aquele não submetido a essa confirmação, é preciso superar o dogma da ausência de coisa julgada na jurisdição voluntária.

## 5. A recuperação judicial como jurisdição voluntária

Como visto, o processo de recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a criação e implementação de um plano de reestruturação da atividade empresarial voltado a garantir a respectiva manutenção. O plano de recuperação judicial envolve o agrupamento de diversos meios de soerguimento da empresa num único instrumento normativo. A escolha desses meios, por sua vez, é feita de modo voluntário, cabendo ao devedor e aos próprios credores a *propositura* de meios típicos e atípicos para esse

<sup>38</sup> Há que se reconhecer que “o juiz, na jurisdição voluntária, é incontestavelmente chamado para dar proteção aos direitos” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 143).

propósito. Bem pensadas as coisas, tem-se que a estipulação de tais meios representa a escolha de efeitos jurídicos, os quais atingirão tanto a esfera jurídica do devedor quanto dos credores e demais sujeitos de direito que orbitem em torno da empresa.

Há, portanto, a livre escolha dos efeitos jurídicos voltados à recuperação da empresa no mundo dos fatos. Nesse contexto, é possível concluir pela caracterização do plano de recuperação judicial como negócio jurídico voltado a obter, por meio do autorregramento da vontade, efeitos jurídicos aptos a viabilizar a preservação da atividade empresarial, encerrando-se ou evitando-se, deste modo, a crise econômico-financeira alegada na petição inicial.

É importante lançar luzes sobre a seguinte circunstância: embora os efeitos jurídicos previstos no plano de recuperação judicial atinjam as esferas jurídicas de diversos sujeitos de direito (credores, devedor e grupos envolvidos), a manifestação de vontade que resulta em tais efeitos é exercida coletivamente (e não por meio da manifestação de cada um dos afetados); isto é, o suporte fático abstrato prevê que o regramento será emanado de uma deliberação tomada pela assembleia geral de credores, tendo-se por única a vontade expressada pelos diversos credores<sup>39</sup>. Assim:

Conforme disposições dos regimes de reorganização em geral, pelo princípio da maioria, interesses tipicamente individuais são “organizados” para que, da soma de manifestações se possa derivar um único resultado de natureza jurídica comum: a deliberação pela aprovação ou rejeição do plano. Esta, por sua vez, não representa a “vontade dos credores”, mas a consequência jurídica da manifestação de vontade dos credores através do voto. Como bem expressou von Gierke, o princípio da maioria só se legitima dentro do órgão, e desde que satisfeitos os pressupostos de deliberação através do método assemblear, tais como prévia convocação com local, hora e matéria a ser deliberada bem definidos; disponibilização tempestiva das informações necessárias a que cada participante possa livre e conscientemente manifestar-se durante o conclave; tomada formal e regular de votos de todos os presentes; proclamação oficial da deliberação etc.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> “A situação se transforma com a instauração de um dos regimes de crise: com eles, impõe-se o concurso de credores e o princípio da igualdade (*par conditio creditorum*). Os credores passam a exercer seus direitos coletivamente e decisões majoritárias podem ser impostas à minoria. Essa situação deriva da lei, não de um ato voluntário de sujeição dos credores. Trata-se de uma conjuntura imposta pela insuficiência patrimonial presumida do devedor. Explica-se: nos procedimentos concursais, a mencionada insuficiência patrimonial do devedor gera uma espécie de ‘coligação de interesses’ ou ‘comunhão de interesses’. Trata-se de circunstância excepcional, na qual todos os credores possuem interesse no recebimento de seus créditos, mas se encontram inseridos em uma situação de dupla sujeição, que se caracteriza pelo fato de que: (i) a satisfação de seus créditos está submetida aos ditames da LREF e (ii) subordinada ao princípio majoritário” (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei nº 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 183).

<sup>40</sup> SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; JÚNIOR, Walfrido Jorge Warde; TAVARES GUERREIRO, Carolina Dias

Essa forma de expressão da vontade, por sua vez, é imposta pelo próprio regime da recuperação judicial; isto é, a lei parte da premissa de que a multiplicidade e diversidade de interesses inviabilizariam um consenso; por tais motivos, organiza e qualifica os credores de forma “a obter um foro único de decisão majoritária”, criando chances reais de aprovação<sup>41-42</sup>.

Nesse sentido, tem-se que o plano de recuperação judicial é um negócio jurídico coletivo, nos termos de Pontes de Miranda<sup>43</sup>, eis que influi *sobre as esferas jurídicas individuais* sem que haja unanimidade na formação da vontade<sup>44</sup>. O fato de haver vontade coletiva e afetação de esfera de sujeitos que não concorreram diretamente com a vontade representa exceção legal ao princípio da incolumidade das esferas jurídicas. De acordo com tal princípio, a eficácia do negócio jurídico é “limitada à esfera jurídica de quem o praticou<sup>45</sup>”. Essa exceção, contudo, é legitimada pelo procedimento assemblear fiscalizado judicialmente, bem como pelo benefício advindo da recuperação da empresa e reestabelecimento da atividade empresarial (objetivo final)<sup>46</sup>.

---

(Coord.) *Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 110.

<sup>41</sup> SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; JÚNIOR, Walfrido Jorge Warde; TAVARES GUERREIRO, Carolina Dias (Coord.). *Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 107.

<sup>42</sup> “É a preservação da empresa e a certeza de que a liberdade de tutela individual de cada critério inviabilizaria por completo que fundamenta a submissão compulsória dos credores à recuperação judicial à deliberação e os submeterá à decisão da maioria, não há mais que se avaliar os votos de cada credor à luz do princípio da preservação da empresa ou de um suposto interesse comum da coletividade de credores.” (SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; JÚNIOR, Walfrido Jorge Warde; TAVARES GUERREIRO, Carolina Dias (Coord.). *Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 110-111).

<sup>43</sup> De acordo com Pontes de Miranda, o ato jurídico coletivo é aquele resultante de suporte fático abstrato que tem como única diferentes vontades externadas em um colegiado; ou seja, embora haja no mundo dos fatos uma pluripessoalidade, a norma estabelece o tratamento das vontades como um todo unitário. É o caso, por exemplo, da deliberação tomada em assembleia geral de uma sociedade anônima, situação que, embora decorrente da participação de diversos sujeitos, é vista como manifestação de vontade única e voltada a um determinado objetivo. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Tomo II: parte geral, bens e fatos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 201).

<sup>44</sup> BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Fredie Didier Jr. Universidade Federal da Bahia, 2018.

<sup>45</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 197.

<sup>46</sup> “A relação entre os credores na Recuperação Judicial não constitui um contrato plurilateral (nem antes da aprovação do plano, nem depois). Aliás, diga-se, não há relação contratual entre os credores pelo menos até a aprovação do plano. Diferentemente do caso da sociedade – em que o indivíduo se investe do status de sócio por conta de uma manifestação de vontade pela qual, ainda que implicitamente, admite a sujeição do seu interesse, em certa medida, ao interesse da maioria, ninguém assume a posição de credor renunciando sabidamente parte de seus direitos subjetivos pelo bem maior que é a preservação do devedor como empresa. É a lei – e não sua vontade individualmente manifestada – que coloca os credores em situação de comunhão e lhes confere poder de decisão acerca do plano, como contraponto da prerrogativa do devedor de propor um plano nas condições previstas na LRF.” SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; JÚNIOR, Walfrido Jorge Warde; TAVARES GUERREIRO, Carolina Dias (Coord.) *Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 110.

Como visto, a jurisdição voluntária é atividade estatal de fiscalização e integração da vontade negocial, sendo que a vinculação das diversas esferas jurídicas envolvidas se obtém, exclusivamente, mediante homologação do plano de recuperação judicial por órgão investido de jurisdição; isto é, postula-se em juízo um efeito jurídico que não se poderia alcançar com a simples vontade. O processo de recuperação judicial, por sua vez, envolve: (i) a atuação do Poder Judiciário no sentido de fiscalizar uma formação de vontade negocial por órgãos representativos de interesses dos credores; e (ii) a integração de tal vontade negocial, que se dá mediante homologação do plano de recuperação e formação de um título judicial (art. 59, §1º, do CPC). Os efeitos da homologação de plano de recuperação judicial só se produzem em juízo; vale dizer, a possibilidade de negociação coletiva e de vinculação de toda a massa de credores ao pactuado é efeito que só pode ser obtida mediante ato de jurisdição.

É possível, portanto, pensar o tronco principal do processo de recuperação judicial como exercício de jurisdição voluntária, o que se justifica pelos seguintes argumentos: (i) embora haja um litígio potencial, a afirmação de conflito não é aspecto essencial (afirma-se somente a existência de uma crise); neste sentido, inclusive, a lei só impõe a realização de assembleia de credores caso haja objeção ao plano de recuperação (art. 56, *caput*, da Lei nº 11.101/05); (ii) ao ajuizar um pedido de recuperação judicial, busca-se, como já destacado, a produção de determinados efeitos jurídicos que não poderiam ser obtidos mediante simples manifestação da vontade; (iii) a integração da vontade pressupõe o atendimento a determinados requisitos expressamente previstos em lei; e (iv) há atividade judicial de fiscalização e integração da vontade dos envolvidos (homologação no plano).

Ou seja, os principais elementos trazidos pela doutrina para caracterizar a jurisdição voluntária – acima sintetizados – estão presentes, preponderantemente, na recuperação judicial, uma vez que o órgão julgador concorre com “o seu conhecimento ou com a sua vontade para o nascimento, a validade ou eficácia de um ato da vida privada” (o plano de recuperação judicial), bem como para a criação/alteração de situações jurídicas<sup>47</sup>.

Embora não diga expressamente que a recuperação judicial pode ser concebida como jurisdição voluntária, Alberto Camiña Moreira chega a afirmar o seguinte:

(...) um bom exemplo de atividade jurisdicional sem conflito é o da jurisdição voluntária. A atividade administrativa também é desempenhada pelo Poder Judiciário, como ocorre com a fiscalização de cartório de registro públicos.

É lícita a concepção de atividade jurisdicional para que as pessoas envolvidas em relação de débito-crédito cheguem a

<sup>47</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*: introdução ao Direito Processual Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 79.



uma composição, sem que o juiz seja chamado a se pronunciar autoritativamente. A atipicidade da atividade jurisdicional admite plenamente esse tipo de técnica concebida para a superação de conflitos, no caso, conflitos na relação débito-crédito.

O pronunciamento judicial, seja na hipótese de aceitação do plano, seja na hipótese de rejeição do plano, é meramente homologatório e disso não deixa dúvida o disposto no art. 59, § 1º: “A decisão judicial que conceder a recuperação judicial, nos termos do art. 584, III, do Código de Processo Civil”, que, por sua vez, é bom que se transcreva, diz ser título executivo: “a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo”.

Não há, pois, decididamente, julgamento do plano de recuperação judicial, como não há julgamento da separação consensual de um casal; a atividade jurisdicional é a de homologação da vontade dos credores e do devedor<sup>48</sup>.

Na prática, portanto, o processo de recuperação judicial tem por fim último a homologação de um negócio jurídico de natureza coletiva, na linha do pensamento de Pontes de Miranda, o que torna o referido ato jurídico estável e vinculativo para todos os titulares de crédito submetidos legalmente aos efeitos gerais da recuperação judicial. Nesse contexto, é possível concluir que o tronco principal do processo de recuperação judicial envolve exercício de jurisdição voluntária, que, repita-se, é voltado a viabilizar a negociação coletiva de interesses individuais, bem como tornar vinculante o produto daí advindo: o plano de recuperação judicial (negócio jurídico).

Dúvidas: e o regime de despesas processuais na recuperação? O art. 88 ajuda em algo? E o 215, I?

## 6. Alguns desdobramentos práticos

### 6.1. A aplicação do art. 723, parágrafo único, do CPC, e a criatividade judicial

Como visto, o art. 723, parágrafo único, do CPC, permite que, no âmbito da jurisdição voluntária, o órgão judicial se afaste de critérios de legalidade estrita e decida com base em “equidade”; isto é, que dirija e julgue o processo de acordo com critérios de conveniência e oportunidade. Abre-se ao órgão judicial, portanto, uma

<sup>48</sup> MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 251-252.

maior margem de discricionariedade, acentuando-se deste modo a já reconhecida função criativa da jurisdição estatal<sup>49</sup>.

A doutrina e jurisprudência nacionais, por sua vez, revelam que o desenvolvimento dos processos de recuperação judicial não se tem norteado por critérios de legalidade estrita, estando amplamente abertos à criatividade judicial.

Especificamente na jurisprudência, cabe lembrar o notório entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de dispensar a exibição de certidões negativas tributárias para concessão da recuperação judicial<sup>50</sup>, isto a despeito de existir disposição legal expressa em sentido diametralmente oposto (art. 57, da Lei nº 11.101/2005<sup>51</sup>). Tal exigência foi afastada à luz da percepção de que o princípio da preservação da empresa deve servir como norte para a condução do processo de recuperação judicial, sobrepondo-se, neste caso, à exigência.

Outro exemplo de criatividade envolve a prorrogação, por decisão judicial, do chamado *stay period* (suspensão automática de processos por um prazo). Embora o art. 6º, §4º, Lei nº 11.101/2005 estabeleça expressamente que o prazo de suspensão das ações é *improrrogável*, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência favorável à sua renovação, desde que se comprove que o atraso no andamento do pedido de recuperação judicial *não* decorreu de omissão do devedor. O fundamento, de igual modo, é o princípio da preservação da empresa<sup>52</sup>.

Finalmente, cabe lembrar da relativização judicial do *quórum* alternativo para aprovação do plano de recuperação judicial (*cram down*): há caso em que, embora não atingido o *quórum* alternativo previsto no art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005, se homologa excepcionalmente o plano de recuperação judicial, isto sob a justificativa de que a atuação do juízo não está limitada aos limites literais da lei e que há de prevalecer o princípio da preservação da empresa<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 1, p. 225-226.

<sup>50</sup> Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, REsp 1187404/MT, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013.

<sup>51</sup> “Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

<sup>52</sup> Nesse sentido, conferir: “É assente a orientação jurisprudencial da Segunda Seção desta Corte no sentido de admitir a prorrogação do prazo de que trata o artigo 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial), o qual determina a suspensão do curso da prescrição, bem como de todas as ações e execuções em face do devedor pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, consoante as peculiaridades do caso concreto.” Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma (AgInt no AREsp 1356729/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 07/10/2019, DJe 11/10/2019).

<sup>53</sup> “A questão principal está em definir se, para fins de aprovação do plano de recuperação pelo magistrado, nos termos do art. 58, § 1º, da LREF, pode haver mitigação de algum dos requisitos da norma, especialmente porque, no caso, houve aprovação do plano apenas por um terço dos credores com garantia real.” (...) 6. Na hipótese ora em exame, tanto o magistrado de piso como o Tribunal *a quo*, apesar de reconhecerem o não preenchimento, de forma integral, dos requisitos definidos na norma para fins do *cram down* - mais precisamente do inciso III do § 1º do art. 58 da LREF -, ambos entenderam pela possibilidade de concessão da recuperação judicial. (...) De fato, a manutenção de empresa ainda recuperável deve-se sobrepôr aos interesses de um ou poucos credores divergentes, ainda mais quando sem amparo de fundamento plausível, deixando a realidade se limitar à fria análise de um quórum alternativo, com critério complexo de

A doutrina também percebeu o aspecto criativo da jurisdição prestada no âmbito da recuperação judicial, deixando claro que tal modalidade de processo é aberta a uma atuação mais *ativa* do órgão judicial. De acordo com o entendimento corrente, o órgão julgador deve adaptar o desenvolvimento do processo ao caso concreto<sup>54</sup>; isto é, fugir à “singela leitura dos artigos de lei<sup>55</sup>” e dar vazão a princípios como o da preservação da empresa, que, como visto, é invocado constantemente em razão de afastamento de regras advindas da leitura estrita do texto de lei<sup>56</sup>.

A audiência de gestão democrática do processo é um exemplo de tal percepção doutrinária: embora não conte com qualquer previsão legal, a referida modalidade de audiência vem sendo defendida em doutrina e amplamente utilizada na prática judicial, justamente por representar uma *adaptação* voltada a dar *rápida* vazão à necessidade de participação dos credores e demais sujeitos processuais envolvidos. Na referida audiência, o juiz se vale dos benefícios da oralidade para colher as manifestações de todos os envolvidos. Deste modo, são concentrados num só momento diversos atos que levariam algumas semanas para ocorrer<sup>57</sup>.

A percepção de que a recuperação judicial é também jurisdição voluntária traz a reboque uma noção de maior discricionariedade judicial para presidir e decidir o processo, sobretudo diante do que estabelece o art. 723, parágrafo único, do CPC. Nesse sentido, a conclusão se reflete na própria legitimação/fundamentação do que já vem sendo feito na prática; vale dizer, a adaptação/flexibilização do procedimento e mitigação das regras específicas que tratam do instituto. Em recente decisão, inclusive, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu expressamente que a recuperação

---

funcionamento, em detrimento da efetiva possibilidade de recuperação da empresa e, pior, com prejuízos aos demais credores favoráveis ao plano” (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp 1337989/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018).

<sup>54</sup> Tal dinâmica foi percebida por Manoel Justino Bezerra Filho ao registrar: “Há um outro aspecto preponderante da jurisprudência, que às vezes nem sequer é notado pelo observador menos atento e é aquele que diz respeito ao ‘conserto’ da ‘lei ruim’ pela ‘jurisprudência boa’, bem como a atividade inversa, ou seja, a ‘jurisprudência ruim’ consertada pela ‘lei boa’” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Trava bancária e trava fiscal na recuperação judicial – tendências jurisprudenciais atuais. In: ELIAS, Luís Vasco (Coord.). *10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 308).

<sup>55</sup> DEZEM, Renata Moura Maciel Madeira; SCAFF, Ricardo Felício. A recuperação judicial e o ativismo judicial. In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (coord.). *Ativismo Judicial e garantismo processual*. Salvador: Juspodivm Quartier Latin, 2019. p. 559.

<sup>56</sup> Sobre o tema, conferir: “A Lei n. 11.101/05 é terreno fértil para a atuação do juiz, de maneira ativa, seja na aplicação dos dispositivos legais propriamente, seja na adequação do caso concreto ao sistema como um todo, resolvendo questão que não se extraem da singela leitura dos artigos da Lei. Além disso, em muitos casos o fato trazido à apreciação judicial demanda uma análise mais complexa dos institutos legais, como forma de atender aos objetivos da recuperação judicial, conformando os princípios dispostos no artigo 47 e que servem de norte para a atuação judicial. (DEZEM, Renata Moura Maciel Madeira; SCAFF, Ricardo Felício. A recuperação judicial e o ativismo judicial. In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). *Ativismo Judicial e garantismo processual*. Salvador: Juspodivm Quartier Latin, 2019. p. 559).

<sup>57</sup> COSTA, Daniel Cárnio. Reflexões sobre processo de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In: ELIAS, Luís Vasco (Coord.). *10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 110/111.

judicial é jurisdição voluntária, bem como que este seria o fundamento para se conferir uma maior amplitude à adaptação judicial do procedimento<sup>58</sup>.

Não há, contudo, uma liberdade criativa ampla.

Assim como ocorre na jurisdição voluntária em geral, a abertura do processo aos influxos advindos dos princípios jurídicos impõe ao órgão judicial um dever adicional de fundamentação. Há que se observar, portanto, o que estabelece o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC, notadamente o dever de justificar o eventual afastamento de regra que, no caso prático, entre em conflito concreto com a concretização de determinado princípio.

## **6.2. A organização do processo de recuperação e formação de procedimentos incidentais**

Como visto, a recuperação judicial é um processo de considerável complexidade, envolvendo diferentes frentes de atividade jurisdicional. Se numa perspectiva – aqui tida por principal – o órgão judicial cria as condições para uma negociação coletiva - abrangendo a reestruturação da atividade e do passivo a ela vinculado –, há outras temáticas vinculadas a esta primeira atividade, mas que com ela não se confundem: (i) da quantificação dos créditos submetidos à recuperação, bem como sua alocação às diferentes classes de credores; (ii) a decisão sobre a essencialidade – ou não – de determinados bens para a consecução da atividade, bem como a tutela da posse de tais bens; e (iii) a especificação da responsabilidade patrimonial da recuperanda em razão de créditos não submetidos à recuperação judicial (isto é, a realização de penhoras para garantia de tais direitos creditícios).

Esses temas tocam o pedido de recuperação judicial (embora com ele não se confundam), pois influem diretamente sobre a reestruturação do passivo social, bem como da própria atividade empresarial. Por esse motivo, e para evitar decisões conflitantes e desacertos que comprometam o resultado prático do processo, tais questões devem ser decididas pelo mesmo órgão judicial competente para homologar o plano; isto é, paralelamente ao próprio processamento do módulo principal da recuperação judicial.

Ocorre, contudo, que a decisão de tais temas se pode revestir de características muito diferentes daquelas identificadas no módulo principal do processo de recuperação. A discussão sobre a essencialidade de um bem, por exemplo, certamente terá por pressuposto o interesse de determinado credor em desapossar tal bem, o que, por sua vez, justifica a resistência do devedor. Este, por sua vez, requererá do juízo da recuperação provimento judicial que: (i) reconheça a essencialidade do bem;

<sup>58</sup> Cf. “A recuperação judicial tem natureza jurídica de jurisdição voluntária, modalidade de jurisdição em que se permite ao juízo o abandono das medidas estritas do direito objetivo, autorizando a redefinição de procedimentos e formas para garantir a consecução dos fins últimos do processo (...)” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento n. 10024160579058018 MG, Rel.: Des. Kildare Carvalho, Data de Julgamento: 03/04/0018, Data de Publicação: 09/04/2018).

e, (ii) conseqüentemente, aplique o art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005 para impedir que o credor desaposse tal bem na pendência do *stay period*. Ou seja, há *litigiosidade desde o início* (não como dado acidental), ao passo que a decisão do órgão judicial não envolverá a integração das vontades envolvidas, mas a outorga forçada do bem da vida a um dos participantes do incidente.

Diante da pluralidade de tipos de atividade jurisdicional desempenhadas sob o “guarda-chuva” do processo de recuperação judicial, há que se ter bastante rigor com a organização dos respectivos atos e com o respectivo encadeamento, sob pena de se comprometer a própria efetividade respectiva. No ponto, é importante que existam critérios para processamento de determinadas questões nos autos principais do referido feito, sob pena de – nos casos mais complexos – verificar-se verdadeiro caos, com autos processuais que podem chegar a centenas de milhares de folhas (e que acabem se tornando ininteligíveis e inefetivos<sup>59</sup>).

A própria legislação de regência se preocupou com algumas situações mais corriqueiras, como no caso dos procedimentos de habilitação e divergência de crédito, que são processados fora dos autos principais e mediante procedimento incidental típico (embora perante o mesmo juízo). Entretanto, a riqueza casuística das situações relacionadas à recuperação judicial – aliada à expansão jurisprudencial da competência do juízo da recuperação – faz com que a legislação seja severamente insuficiente, demandando um tratamento doutrinário que tente imprimir alguma disciplina e organização ao tema. É justamente aqui que a percepção da recuperação judicial como jurisdição voluntária pode ser de grande valia, tanto na organização criativa dos procedimentos já existentes (mediante gestão judicial diferenciada), quanto na própria atividade de reformulação do sistema legislativo de recuperação de empresas.

Como visto, a evolução normal do processo de recuperação judicial *pode* ser desviada/afetada por determinados fatos jurídicos (em sentido lato). É o caso, por exemplo, da ordem de penhora proferida em execução que tenha por objeto crédito não submetido aos efeitos da recuperação judicial. Em tal hipótese, a escassez patrimonial da recuperanda faz com que a especificação da responsabilidade patrimonial afete, simultaneamente, o processo de execução e a atividade desenvolvida no processo de recuperação judicial<sup>60</sup>, pois compromete o acervo patrimonial potencialmente

<sup>59</sup> Em tal sentido, vale conferir Decisão da 2ª Vara Empresarial de Salvador/BA em que o juízo identificou o problema em questão: “Como já exposto reiteradamente nestes autos e em outros processos de recuperação judicial em trâmite neste Juízo, há que se limitar os pleitos de direito material a serem analisados nos autos de um processo recuperacional. Os prejuízos processuais são muitos, implicando em prejudicar o alcance do quanto preconizado pelo art. 47 da Lei 11.101/2005. O raciocínio é bem simples, em que pese ser de difícil aplicação. Todo pleito incidental que implicar desdobramentos não previstos na lei de Recuperação Judicial e Falências, deve ser aduzido em um processo próprio, a tramitar em autos apensos (ou não, a depender do caso concreto)” (Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2ª Vara Empresarial, processo n. 0507481-75.2019.8.05.0001, Juiz: Benício Mascarenhas, j. em 18/08/2019, publicado em 19/08/2019). Sem entrar no mérito da discussão travada especificamente nos citados autos – que envolve elementos alheios à temática ora discutida –, tem-se que referida decisão revela uma salutar preocupação com a organização do processo de recuperação judicial.

<sup>60</sup> Esse reflexo foi percebido – na perspectiva subjetiva – por Antônio do Passo Cabral, que afirmou o seguinte sobre os procedimentos concursais: “Certamente é nos procedimentos concursais que vemos a

submetido ao plano de recuperação ali discutido. Na prática, portanto, a especificação da penhora passa a constituir um incidente em relação à execução e à recuperação judicial, pois constitui fato jurídico que influi (recai sobre) ambos os processos<sup>61</sup>.

De acordo com a jurisprudência, contudo, a decisão do referido tema cabe ao juízo da recuperação, que tem uma visão geral do patrimônio do devedor e, por tal motivo, está mais bem situado para decidir. É evidente que a decisão sobre tal tema não constitui exercício de jurisdição voluntária; trata-se, pois, de atividade jurisdicional muito diferente daquela ordinariamente travada no processo de recuperação judicial (que é de fiscalização e integração da vontade). Nesse contexto, e considerando ainda a própria possibilidade de multiplicação exponencial do número de ordens de penhora, além das inúmeras questões subjacentes ao tema (avaliação, depósito etc.), nota-se que o processamento de tal incidente no bojo dos autos principais pode comprometer fortemente a efetividade e celeridade do processo de recuperação.

A percepção da recuperação judicial como exercício *preponderante* de jurisdição voluntária faz com que se tenha maior clareza quanto às respectivas características mais salientes e, consequentemente, quanto à necessidade de procedimentos incidentais laterais - com autos apartados - para tratamento de temas que, embora relacionados ao tema principal, demandem resposta jurisdicional diversa daquela prestada preponderantemente no referido processo. Ou seja, questões cujo tratamento exija um certo distanciamento/segregação e especificação procedimental, até para não travancar o procedimento de fiscalização, formação e integração da vontade negocial.

Nesse sentido, e considerando o próprio viés criativo próprio à jurisdição voluntária (art. 723, par. único, do CPC), sugere-se que determinados temas sejam tratados mediante procedimento incidental atípico, que, à míngua de dispositivos legais gerais, deve ser regido pelos arts. 13 a 17 da Lei nº 11.101/2005 (que tratam do procedimento incidental de impugnação judicial de créditos)<sup>62</sup>.

---

maior quantidade de interesse que simultaneamente podem se mostrar contrapostos e comum. É que, de um lado, o grupo tem o objetivo comum de obter a satisfação de seus interesses pelo adversário. Porém, ao mesmo tempo, como a consecução de seus interesses se dá pela comunhão de uma massa única de bens, à qual só pode acessar na ordem dos créditos e de acordo com as preferências legais, existem evidentes interesses contrapostos' (CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, nº 404. Rio de Janeiro: Forense, ago., 2009. p. 21). Também neste sentido, TEMER, Sofia. *Participação no processo judicial: Arranjos subjetivos e modalidades de atuação*. Tese (Doutorado em Direito). Orientador: Antônio do Passo Cabral. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020. p. 205.

<sup>61</sup> De acordo com Marcelo Abelha Rodrigues, incidente processual é um fato jurídico superveniente que recai sobre relação processual já existente (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 27).

<sup>62</sup> Em sentido diverso, Marcelo Abelha Rodrigues entende não ser lícita a instauração de procedimento incidental fora de situações expressamente previstas pela legislação; afirma, pois, que o sistema processual pátrio consagrou a tipicidade dos procedimentos incidentais. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 44.) Partindo da premissa que o procedimento comum brasileiro é flexível, não seguimos outra linha; especificamente em relação à recuperação judicial, nosso pensamento fica reforçado pela atipicidade processual garantida pelo art. 723, parágrafo único, do CPC.

De igual modo, e para solucionar a questão de uma vez por todas, sugere-se que eventual reformulação do sistema de recuperação judicial envolva a criação de um procedimento incidental autônomo, próprio ao tratamento de questões que, embora de competência do juízo da recuperação judicial, demandem uma especificação procedimental incompatível com o tratamento nos mesmos autos em que é processada a propositura, votação e eventual homologação do plano de recuperação. Isso sem afastar a possibilidade de essa reformulação decorrer de iniciativa do juiz, no caso concreto, como ato de flexibilização discricionária do procedimento (acima comentada).

## 7. Conclusão

A recuperação judicial, em seu módulo principal, desenvolve-se por meio de processo de fiscalização e integração da vontade negocial coletiva, não pressupondo a existência prévia de litígio. Ou seja, trata-se de processo voltado a viabilizar a formação e homologação de plano de recuperação judicial.

Consequentemente, é possível entender a recuperação judicial como exercício de jurisdição voluntária, sendo certo que tal conclusão se presta: (i) a justificar a aplicação do art. 723, parágrafo único, do CPC, ao processo de recuperação, explicando, assim, a abertura à criatividade judicial; e (ii) trazer clareza quanto à própria estruturação do processo, facilitando, inclusive, a organização procedimental de eventuais incidentes que demandem resposta jurisdicional que não seja enquadrável como jurisdição voluntária.

## Referências

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 13ª ed. São Paulo: RT, 2010.

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

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Trava bancária e trava fiscal na recuperação judicial – tendências jurisprudenciais atuais. In: ELIAS, Luís Vasco (Coord.). *10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito constitucional brasileiro*. Salvador, Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: Juspodivm, 2008.

CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, nº 404. Rio de Janeiro: Forense, ago., 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2016.

COSTA, Daniel Cárnio. Reflexões sobre processo de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In: ELIAS, Luís Vasco (Coord.). *10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

DEZEM, Renata Moura Maciel Madeira; SCAFF, Ricardo Felício. A recuperação judicial e o ativismo judicial. In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). *Ativismo Judicial e garantismo processual*. Salvador: Juspodivm Quartier Latin, 2019.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. *Sobre a teoria geral do processo: essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2009.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar, s/n.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2006.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008.

GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil: dos procedimentos de jurisdição voluntária*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. XIV.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao Direito Processual Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil anotado artigo por artigo*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010.



MEDINA, José Miguel Garcia; HÜBLER, Samuel. Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial: exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*. vol. 63, versão eletrônica, São Paulo: RT, jan., 2014.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Tomo II*: parte geral, bens e fatos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte, Fórum, 2008.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial – a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência*: teoria e prática na Lei nº 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016.

SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; JÚNIOR, Walfrido Jorge Warde; TAVARES GUERREIRO, Carolina Dias (Coord.). *Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

SZTAJN, Rachel. Notas sobre as assembleias de credores na lei de recuperação de empresas. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. nº 138, p. 53-70, São Paulo: Malheiros, abr./jun. 2005.

TEMER, Sofia. *Participação no processo judicial*: Arranjos subjetivos e modalidades de atuação. Tese (Doutorado em Direito). Orientador: Antônio do Passo Cabral. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.