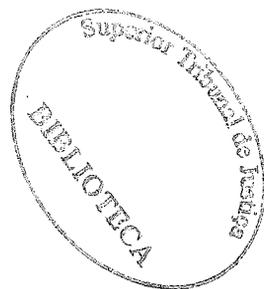


ASSIONE SANTOS
LUIS MIGUEL ROA FLORENTIN
RODOLFO SALMAZO

ORGANIZAÇÃO

IVO WAISBERG
MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO

COORDENAÇÃO



TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DE INSOLVÊNCIA

**ESTUDOS SOB A PERSPECTIVA DA
REFORMA DA LEI 11.101/2005**

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, outono de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

**ASSIONE SANTOS; LUIS MIGUEL ROA FLORENTIN;
RODOLFO SALMAZO (ORGS.); IVO WAISBERG;
MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO (COORDS.)**

Transformações no Direito de Insolvência:

Estudos sob a Perspectiva da Reforma da Lei 11.101/2005

São Paulo: Quartier Latin, 2021

1196266

ISBN 978-65-5575-072-0

1. Direito Comercial. 2. Insolvência. 3. Direito Falimentar.
4. Recuperação de Empresas. I. Título

Editor

Vinicius Vieira

347.736(01)

T722d

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Victor Guimarães

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Anderson dos Santos Pinto

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	
Nº	DATA
1196266	07/30/21

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

REFORMA DA LEI Nº 11.101/2005: A IMPORTÂNCIA DE INSTRUMENTOS SIMPLIFICADOS DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA

RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA¹

1. INTRODUÇÃO

Dentre os projetos de reforma da Lei de Recuperação Judicial, destaca-se agora, em meio à pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2 (Covid-19), o Projeto de Lei no 1.397, apresentado pelo Deputado Hugo Leal, cujo substitutivo já foi aprovado na Câmara dos Deputados, encontrando-se ainda pendente de apreciação pelo Senado. Trata-se de medidas emergenciais, de caráter transitório, para a insolvência empresarial, partindo da premissa de que é impossível dar uma resposta uniforme à miríade de casos concretos que emergirão da crise, o que equivaleria dar tratamento igual aos desiguais e estimular condutas oportunistas. As novas soluções para a maciça crise de insolvência a ser enfrentada por um número expressivo de empresas espelham-se na experiência de vários países e seus modelos alternativos de solução das crises enfrentadas pelos empresários devedores, levando em consideração a necessidade de simplificar, abreviar e reduzir os custos da recuperação judicial e extrajudicial, hoje muito elevados para as pequenas e médias empresas.

O sistema de prevenção da insolvência previsto no primeiro capítulo do projeto prevê a suspensão das execuções e das ações revisionais (seção I) e a negociação preventiva (seção II), ou seja, um procedimento de jurisdição voluntária *“destinado às pessoas naturais e jurídicas que exerçam ou tenham por objeto o exercício de atividade econômica em nome próprio, independentemente de inscrição ou da natureza empresarial de sua atividade, e que se tornaram insolventes ou que enfrentam dificuldades financeiras em decorrência da pandemia da COVID-19, a fim de que possam ter um alívio na renegociação de suas obrigações e situações econômico-financeiras no período posterior a pandemia (retomada da economia), além de poderem dar continuidade às suas atividades, sem a necessidade de se submeterem*

1 Ministro do Superior Tribunal de Justiça, é mestre e doutor em Direito. Foi advogado, Procurador do Estado de São Paulo, Procurador da Fazenda Nacional e Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

imediatamente a um processo de insolvência civil (no caso da pessoa natural) ou de recuperação judicial ou extrajudicial (empresas)”.

O novo procedimento de negociação preventiva foi inspirado pelo modelo francês de prevenção da insolvência, criado em 1985, e pela Diretiva Europeia (EU) 2019/1023, que dispõe sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação e renegociação de dívidas.²

Segundo a justificação do projeto, “*o sistema de reestruturação preventiva deverá, acima de tudo, permitir que os devedores se reestrutrem efetivamente numa fase precoce e evitem a insolvência, evitando assim a liquidação desnecessária de empresas viáveis. Esse sistema deverá ajudar a conter a perda de postos de trabalho e o enfraquecimento das cadeias produtivas, além de maximizar o valor total em benefício dos credores, face ao que receberiam em caso de liquidação dos ativos da empresa”.*

Antonio Evangelista de Souza Neto e Daniel Carnio esclarecem que o substitutivo, apesar de retirar a figura do negociador, preservou a essência do mecanismo de negociação preventiva. Ao negociador nomeado caberia o importante papel de informar o juízo sobre as negociações e apresentar relatório circunstanciado, mas prevaleceu o entendimento de que o caráter facultativo das negociações não seria compatível com a nomeação de negociador. Com isso, no texto aprovado, “*compete ao devedor requerente da negociação preventiva de dívidas indicar facilitadores, negociadores e cientificar os credores, por qualquer meio idôneo e eficaz, dos seus propósitos negociais. O devedor interessado, portanto, é quem deve providenciar as nomeações de negociadores e as comunicações dos credores sobre os detalhes das negociações”*³.

Discutem-se a seguir exemplos, colhidos no direito comparado, de negociações pré-concursais que podem inspirar, superada a pandemia, futuras reformas de nossa legislação falimentar.

2 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Como se lê no considerando no 4, “O direito da insolvência tende cada vez mais a recorrer a soluções preventivas. Contrariamente à abordagem clássica que visa a liquidação de uma empresa em situação financeira difícil, a tendência favorece as abordagens cujo objetivo consiste em recuperar a empresa ou, pelo menos, em resgatar as unidades da empresa que ainda sejam economicamente viáveis. Entre outros benefícios para a economia, esta abordagem ajuda muitas vezes a manter os postos de trabalho ou a reduzir as perdas de postos de trabalho. Além disso, o grau de intervenção em regimes de reestruturação preventiva das autoridades judiciais ou administrativas ou das pessoas por elas nomeadas varia, indo de uma intervenção inexistente ou mínima em alguns Estados-Membros até uma intervenção total noutros”.

3 <https://jus.com.br/artigos/82388/a-necessaria-e-urgente-protexao-da-atividade-economica-contra-a-pandemia-do-covid-19>

2. A IMPORTÂNCIA DE SOLUÇÕES NEGOCIADAS PARA A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL

A Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência (Lei no 11.101/2005), assim como outras leis falimentares ao redor do mundo, foi fortemente inspirada no capítulo 11 da lei falimentar estadunidense. Parte-se da premissa de que uma solução negociada para a crise da empresa é preferível à liquidação forçada de ativos. Os credores assumem o protagonismo e passam com isso a ter menores incentivos para condutas oportunistas. Protege-se a *par conditio creditorum*, mas há a possibilidade de *cram-down*. Além disso, a venda de ativos, sobretudo de filiais ou unidades produtivas isoladas, favorece o saneamento e a preservação da empresa.

Os custos diretos e indiretos da recuperação judicial são, contudo, bastante elevados e se protraem no tempo, o que implica elevação dos custos reputacionais, em prejuízo do efetivo soerguimento da empresa insolvente, cujas fontes de crédito tendem a minguar. A própria possibilidade de alienação de unidades produtivas isoladas acaba por se limitar a grandes grupos empresariais, que podem se permitir desinvestimentos seletivos como estratégia de reorganização, sem que suas atividades principais sofram solução de continuidade. De outra parte, a recuperação extrajudicial, talvez porque não se lhe tenha dado tratamento adequado, não tem sido praticamente utilizada.

Como lembrado por José Antonio García-Cruces, professor da Universidade de Zaragoza, em estudo sobre a legislação espanhola, mas em tudo aplicável ao que se verifica em outros países, a preferência por soluções negociadas é diretamente proporcional ao fracasso do processo falimentar. Isto é, esse protagonismo não corresponde tanto às vantagens dos acordos de refinanciamento e reestruturação, mas à ineficiência da legislação de insolvência. O processo falimentar é caro, lento e gera expressivos custos reputacionais. Estes são relacionados às dificuldades de obter crédito e à incerteza de qualquer processo judicial⁴.

A lógica do processo falimentar contrasta fortemente com o modelo de soluções negociadas. No primeiro, há intervenção judicial e as regras são imperativas e orientadas por um princípio de universalidade. No segundo, procura-se dispensar ao máximo a intervenção judicial, adotando-se lógica contratual. Mas a escassez de solvência patrimonial não ajuda a composição de interes-

4 García-Cruces, José Antonio, "Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial em el derecho español" (p. 131-189), p. 132, in García-Cruces, José Antonio (org.), Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial: reformas em el derecho comparado y crisis economica, Cizur Menor, Thomson Reuters/Arazandi, 2014.

ses, que é particularmente difícil quando há uma pluralidade de credores com posições muito diferentes. O conflito de interesses entre os credores dificulta uma atuação cooperativa⁵.

De acordo com a análise econômica do direito, o procedimento concursal deve ser essencialmente um meio para articular a negociação entre partes com interesse em conflito, levando em conta a racionalidade dos participantes, a redução dos custos de transação e a diminuição das assimetrias informacionais. Para isso, a legislação deveria garantir que, por meio de soluções consensuais, os credores se vejam em melhor posição que aquela oferecida por soluções adjudicadas, que muitas vezes tendem a favorecer a liquidação dos ativos em detrimento da preservação da empresa e dos e dos empregos⁶.

As soluções consensuais não são, contudo, inteiramente satisfatórias nem suficientes, cabendo à lei um papel essencial para delimitar direitos e impedir abusos. É o que se vê, por exemplo, em uma das reformas à lei falimentar americana, o Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act, de 2005. A negociação tornou-se fase essencial na reorganização empresarial, à vista das profundas mudanças no mercado de crédito, antes monopolizado por pequeno grupo de bancos e hoje aberto a investidores institucionais. Com o aumento do número de credores, os interesses tornam-se mais heterogêneos e o consenso passa a ser mais difícil. Para superar tais dificuldades, surgem procedimentos híbridos, que têm por finalidade reduzir resistências levantadas por alguns dos credores sem os elevados custos associados a um processo falimentar, e consistem em uma solução de compromisso entre a autonomia da vontade e o interesse público⁷.

3. ESTADOS UNIDOS

Até mesmo nos Estados Unidos, cuja legislação prestou-se de modelo a várias reformas ao redor do mundo, as soluções negociadas poderiam ter mais amplo alcance. A política pública subjacente à lei falimentar norte-americana tem por finalidade evitar que o insolvente seja estigmatizado, de modo que o fracasso do negócio pode ser visto como nova oportunidade, como um novo

5 García-Cruces, cit., p. 182.

6 Serrano, Juan Luis Goldenberg, "Los acuerdos de reorganización de le empresa deudora em el derecho concursal chileno" (p. 73-107) in García-Cruces, José Antonio (org.), *Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial: reformas en el derecho comparado y crisis económica*, Cizur Menor, Thomson Reuters/Arazandi, 2014.

7 Serra, Catarina, "La recuperación negociada de empresas bajo la ley portuguesa. Para una lectura sistemática de los acuerdos de recuperación o restructuración de empresas". (pp. 297-315) in García-Cruces, José Antonio (org.), op.cit.

início. Procura-se evitar a liquidação e os tribunais favorecem o devedor que pretenda reorganizar seus negócios e manter o valor de seus ativos. Busca-se o saneamento em vez da liquidação. Contudo, o capítulo 11 implica procedimento caro e inacessível para pequenos e médios negócios. Grandes empresas, que podem vender parte de seus ativos, enquanto outra parte se mantém operativa, tendem a se beneficiar desse procedimento, que muitas vezes envolve uma liquidação parcial. Pequenos e médios negócios nem sempre podem arcar com os elevados custos de uma recuperação judicial⁸.

4. ALEMANHA

Um maior repertório de soluções negociadas poderia também aprimorar o direito concursal alemão. Segundo Gerald Spindler, professor da Universidade de Göttingen, nas duas últimas décadas, sucessivas reformas têm promovido a reestruturação das empresas, em lugar da simples liquidação dos ativos, rompendo tradição centenária. Assim é que a reforma de 2011 atribui maior protagonismo aos credores, coordena os direitos societário e falimentar, com vistas à possibilidade de capitalização de dívidas, procura reduzir incentivos a condutas oportunistas e promove a figura da intervenção do devedor, a fim de permitir, quando possível, gestão compartilhada. Mas a reforma ainda encontra problemas. Nem todos os tribunais aceitam o papel dos comitês de credores na designação dos administradores. A capitalização das dívidas, a seu turno, ainda não tem sido tão frequente quanto se esperava, já que pairam dúvidas quanto à responsabilidade dos novos sócios.⁹

5. CHILE

No Chile, segundo Juan Luis Goldenberg Serrano, a reforma da lei falimentar, de 2012, aprofunda a “privatização” ou “despublicização” de suas instituições, procurando evitar os problemas estruturais da negociação dos acordos de reorganização judicial ao ensejar menor intervenção do Judiciário, estimular a continuidade das atividades da empresa, permitir a divisão dos credores em diversas classes, reduzir custos de transação e impedir dilação do procedimento.

8 Carlo-Altieri, “Crisis económica, reorganización de empresas bajo el capítulo 11 del código de quiebra estadounidense, críticas e reformas necesarias al sistema de administración concursal de EE.UU.” (pp.191-208) in García-Cruces, José Antonio (org.), *op. cit.*

9 Spindler, Gerald. “Derecho concursal en Alemania: reformas recientes” (pp. 21-32) in García-Cruces, José Antonio (org.), *op. cit.*

O direito falimentar chileno passou a se orientar por uma lógica contratualista que se funda na ideia de que o procedimento deve existir para que as partes cheguem a um acordo que resulte em solução mais eficiente do que aquela que poderia ser previamente concebida pelo legislador ou mesmo adjudicada pelo Judiciário. A legislação deixou de focar conteúdos em prol da construção de um fórum comum para que as partes alcancem decisão unitária sobre o destino dos bens e da atividade de devedor.

Na recuperação judicial, não se utiliza sequer o modelo do capítulo 11 estadunidense, no qual o juízo de viabilidade econômica não depende somente na vontade dos credores, mas de uma ponderação judicial, que pode levar à homologação da decisão majoritária que se consubstancie em um acordo viável e equitativo. No Chile, ao revés, tem-se por aprovado o acordo quando vencido o prazo para sua impugnação, ou seja, a eficácia concursal do ajuste não depende de pronunciamento judicial de validação, mas apenas do decurso de prazo ou da rejeição das impugnações. Em regra, a intervenção judicial não se dá de ofício, mas apenas a requerimento da parte, e limita-se aos aspectos formais do acordo – como nas hipóteses de colusão para obter vantagens indevidas ou de apresentação de informações falsas –, não se referindo ao conteúdo do ajuste.

Na recuperação simplificada ou extrajudicial, inspirada nos acordos preventivos extrajudiciais argentinos, há uma etapa puramente negocial que só vincula os subscritores do acordo. Na etapa seguinte, a homologação judicial não depende de uma apreciação de fundo, mas do preenchimento de três requisitos: a) assinatura de credores representativos de três quartos do passivo em cada classe; b) o ato deve ser solene, certificado por agente dotado de fé pública, e c) apresentação de um informe, subscrito por um observador designado pelo devedor e seus principais credores, relativo à viabilidade do acordo, ao montante provável de ressarcimento dos créditos em um cenário de liquidação e à observância dos critérios legais de determinação dos créditos e de preferências¹⁰.

6. ESPANHA

Na Espanha, a Lei no 14/2013 introduziu o “*acuerdo extrajudicial de pago*”, depois reformado pelo Decreto-lei no 1/2015, que se converteu na Lei no 25/2015, de 28/7/2017, cujo artigo 231 trata da comumente chamada “mediação concursal”. Esta é um procedimento extrajudicial alheio à intervenção do Judiciário, inicialmente concebido para pequenas empresas e agora também

extensivo a todas as pessoas não comerciantes como alternativa à solução concursal, tendente a remover, em sede preconcursal, a insolvência¹¹.

O procedimento pretende-se simples, ágil e célere, sujeito a prazos breves, com a conseqüente redução de custos temporais e econômicos relativamente àqueles em que incorreria o devedor caso adotada a solução concursal. A finalidade é alcançar um acordo extrajudicial de pagamento que pode consistir na novação, quitação, moratória da dívida¹².

Mas não se pode confundir o acordo extrajudicial de pagamento com a mediação, pois a lei falimentar em nenhum momento se refere à mediação, salvo para aludir ao “mediador” concursal e à necessidade de que preencha os requisitos para ser mediador conforma a lei de mediação (Lei no 5/2012). Não se trata de mediação, em primeiro lugar porque não há controvérsia entre as partes. Além disso, não há autonomia da vontade: o procedimento é iniciado pelo devedor, mas os credores são obrigados a participar da negociação, exceto nas hipóteses de crédito público, sob pena de se verem sujeitos, posteriormente, a um concurso de credores. Por fim, a designação do mediador não é deixada às partes, mas confiada ao notário ou registrador e, desde 2015, também às câmaras oficiais de indústria, serviços e navegação¹³.

O profissional designado deve ser idôneo e independente, tendo por missão impulsionar e controlar o normal desenvolvimento do procedimento, a fim de as partes cheguem a um acordo de pagamento. Sua atuação deve ser neutra, sem se inclinar por esta ou aquela parte, pois o regime de atuação do mediador aplica-se ao mediador concursal¹⁴.

O procedimento do acordo extrajudicial de pagamento, que pode ser requerido por pessoas físicas e jurídicas cujas dívidas não excedam 5 milhões de euros, mediante formulário, sem necessidade de advogado, é, na verdade, um “mini concurso de credores”, em caráter preconcursal, alheio ao Judiciário, limitado no tempo e dotado de grande rigidez, já que segue a estrutura de qualquer processo concursal tendente à aprovação de um acordo (pedido, designação de profissional, preparação de plano de pagamento e de viabilidade e reunião de credores). Se o procedimento fracassar, passa-se a um concurso “consecutivo”, o concurso de credores propriamente dito¹⁵.

11 Giner, Eduardo Aznar, *Mediación recursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, Valencia, 2ª ed., 2016, Tirant lo blanch, p. 11.

12 Giner, *op. cit.* p. 12.

13 Giner, *op. cit.* p. 14.

14 Giner, *op. cit.* p. 15.

15 Giner, *op. cit.* p. 15.

7. PORTUGAL

Em Portugal, há várias alternativas para a recuperação de empresas. Os instrumentos judiciais ou híbridos implicam variados graus de intervenção de algum órgão jurisdicional. Enquanto a recuperação judicial se desenvolve em ambiente inteiramente judicial, há instrumentos híbridos que incluem fases judiciais e extrajudiciais, como o procedimento especial de revitalização, um procedimento pré-concursal aplicável a pessoas físicas e jurídicas em sérias dificuldades para cumprir suas obrigações, seja por falta de liquidez, seja por incapacidade de obter crédito.

A característica mais importante do procedimento de revitalização, típica dos procedimentos híbridos, é a possibilidade de que a homologação judicial converta o acordo de recuperação judicial, devidamente aprovado por maioria qualificada, em acordo vinculante para todos os credores. Tal procedimento se inicia mediante a apresentação de declaração escrita do devedor e de ao menos um credor, após o que o juiz nomeia um administrador provisório, que coordena as negociações, além de verificar os créditos e administrar os bens do devedor.

Em seguida, o devedor comunica o início do processo aos credores que não tenham assinado a declaração e os convida a participar das negociações, devendo fornecer-lhes toda a informação relevante. O prazo para concluir as negociações é de dois meses após o encerramento do prazo para impugnar a lista provisória de créditos e pode ser ampliado, uma única vez, por um mês, por meio de acordo prévio entre o devedor e o administrador provisório. Nesse período fica suspensa a exigibilidade dos créditos.

Em 2012, foi criado um sistema de recuperação de empresas extrajudicial. Segundo o art. 1 do decreto-lei no 178/2012, trata-se de procedimento que tem por fim promover a reorganização extrajudicial das empresas mediante a conclusão de um acordo entre a empresa e todos ou alguns de seus credores, que representem pelo menos 50% do total da dívida da empresa e permitir a recuperação da situação financeira da empresa.

O processo se inicia com a apresentação, pela empresa, por meios eletrônicos, de requerimento ao instituto para apoio às pequenas e médias empresas, que deve conter plano de negócios no qual se demonstre ser a empresa capaz de, ao final de cinco anos, apresentar coeficiente de autonomia financeira superior a 15 ou 20%, conforme seja pequena ou média, além de um coeficiente de liquidez superior a 1.05. O instituto tem quinze dias para manifestar-se, rejeitando ou acolhendo o pedido ou, ainda, propondo melhoras. O acolhimento

do pedido suspende a exigibilidade dos créditos pelo período para conclusão do acordo: três meses, com possível extensão de um mês.

Os princípios que regem a reorganização extrajudicial seguem os princípios estabelecidos no Global Statement of Principles for Multi-Creditor Workouts (ou Insol Principles). Tais princípios densificam os deveres de cooperação, de informação e de lealdade. Além disso, segundo Catarina Serra, há princípios gerais que têm por fim dar coerência e unidade a todos os instrumentos de recuperação judicial. O princípio geral da recuperação significa que se deve dar preferência aos instrumentos de recuperação, que tendem a corresponder aos melhores interesses de todos os interessados. O subprincípio da recuperabilidade, a seu turno, tem função limitadora (somente as empresas recuperáveis devem ser recuperadas) e de reforço (todas as empresas recuperáveis devem ser recuperadas). Já o subprincípio da universalidade funda-se na ideia de que a recuperação será mais justa e eficiente se todos os envolvidos participarem¹⁶.

8. FRANÇA

Na França, segundo Françoise Pérochon, até 1985, o direito falimentar era dedicado a pagar os credores e castigar o devedor culpado. A partir de então, começou a se desenvolver um direito pré-concursal, que inclui alertas e oferece uma solução negociada, um acordo do devedor com seus principais credores (um acordo confidencial e puramente contratual, concluído com a assistência de um conciliador designado pelo juiz)¹⁷.

Em 2005 foi editada a lei de salvaguarda das empresas, que acrescentou novos instrumentos tanto concursais como preconkursais. As soluções negociadas passaram a ser a conciliação, de caráter puramente contratual, e a salvaguarda com comitês de credores, que é judicial, mas supõe um voto positivo de certos credores.

Em 2010, foi criada a salvaguarda financeira acelerada. Em 2014, criou-se a salvaguarda acelerada. Hoje, há 4 soluções mais ou menos negociadas: a) conciliação; b) salvaguarda como comitês de credores; c) salvaguarda financeira acelerada e d) salvaguarda acelerada. Estes dois últimos são híbridos das primeiras.

16 Serra, Catarina, “La recuperación negociada de empresas bajo la ley portuguesa. Para una lectura sistemática de los acuerdos de recuperación o restructuración de empresas”. (p. 297-315) in García-Cruces, José Antonio (org.), *op. cit.*

17 Pérochon, Françoise, “Las soluciones negociadas del derecho francés: la conciliación y las salvaguardias com comités de acreedores” (p. 209-243) in García-Cruces, José Antonio (org.), *op. cit.*

A conciliação é um acordo entre o devedor e seus principais credores, confidencial e contratual. Dentre seus requisitos, está o estado de insolvência recente: durante 45 dias o devedor pode escolher entre a conciliação e o processo judicial, que pode conduzir à recuperação ou ao saneamento ou à liquidação.

O acordo tem o conteúdo livre. É dotado da força de qualquer contrato e pode ser constatado pelo presidente do tribunal. Nessa hipótese, não é publicado, nem pode ser objeto de recurso, preservando-se a confidencialidade. O acordo pode, alternativamente, ser homologado, desde que não haja insolvência ou prejuízo aos outros credores e continue a atividade da empresa.

A segunda solução negociada, a salvaguarda com comitê de credores, é um concurso aberto sem estado de insolvência e puramente voluntário por parte do devedor. Na salvaguarda de direito comum, o procedimento começa com um período de observação (de 4 a 6 meses, que se estende, na prática, a um ano), durante o qual o devedor não pode pagar nem ser cobrado ou praticar atos relevantes sem permissão do juiz. O síndico ouve individualmente os credores, cujas respostas são levadas em conta pelo tribunal para decidir sobre o plano de pagamento. A partir de 2005, a lei prevê um modo alternativo, a salvaguarda com comitê de credores, pelo qual o devedor negocia com alguns de seus credores. Em caso de aprovação destes, o plano é homologado pelo tribunal¹⁸.

A terceira solução negociada, a salvaguarda financeira acelerada, teve origem no caso *Thompson-Technicolor*, no qual houve conciliação que quase chegou a um acordo sobre um projeto de plano, mas esbarrou na conduta oportunista de alguns credores, demonstrando a necessidade de uma reestruturação rápida, inspirada no *prepack* americano. Surgiu então a ideia de permitir que o devedor entrasse em concurso por período mínimo, o suficiente para aprovar um acordo com os principais credores, sem abalar a imagem ou o valor da empresa. Os direitos de clientes, fornecedores e trabalhadores não são afetados, apenas os créditos financeiros. Trata-se de um híbrido de conciliação e de salvaguarda, com duração máxima de um mês, mas que pode ser ampliada para, no máximo, dois meses¹⁹.

Uma quarta variante é a salvaguarda acelerada, que tem por fim ampliar a modalidade anterior para as empresas que precisam de reestruturação mais geral de seu passivo, incluindo fornecedores, e não apenas os credores financeiros. A duração máxima, sem extensão possível, é de três meses²⁰.

18 Pérochon, *op. cit.*, p. 218-220.

19 Pérochon, *op. cit.*, p. 225-231.

20 Pérochon, *op. cit.*, p. 231-232.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exemplo de outros países, talvez devêssemos ampliar o repertório de soluções negociadas para alcançar também empresários pessoas físicas e pequenas e médias empresas.

A adoção de procedimentos simplificados, com algum hibridismo que lhes empreste flexibilidade, pode aumentar a eficiência de soluções negociadas, desde que haja rigor na verificação das condições e dos prazos.

Talvez seja também importante incluir nos inúmeros projetos de alteração da Lei de Recuperação Judicial previsões expressas sobre conciliação e mediação. Como se viu recentemente, a mediação pode ser particularmente útil em recuperações judiciais de grandes empresas, com muitos credores, que podem ter acesso a plataformas eletrônicas.