

EDIÇÃO 5 ABR/2021 - MAI/2021
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR
ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LEI 11.101/2005 PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ramon de Medeiros Nogueira¹, Alexandre Correa Nasser de Melo²

O artigo faz análise de cinco das principais mudanças no procedimento de recuperação judicial, que foram trazidas pela Lei nº 14.112/2020. Essas mudanças são: (i) stay period e apresentação de plano de recuperação judicial alternativo pelos credores; (ii) insolvência transnacional; (iii) créditos tributários; (iv) mediação nos processos de recuperação judicial; (v) consolidação processual e consolidação substancial.

Palavras-Chave: Recuperação Judicial. Falência. Insolvência. Consolidação Substancial. Tributos na Recuperação Judicial.

The article analyzes five of the main changes in the judicial reorganization procedure, which were brought about by Law No. 14.112/2020. These changes are: (i) stay period and presentation of an alternative judicial reorganization plan by creditors; (ii) transnational insolvency; (iii) tax credits; (iv) mediation in judicial reorganization proceedings; (v) procedural consolidation and substantial consolidation.

Keywords: Judicial Reorganization. Bankruptcy; Insolvency. Substantial Consolidation. Taxes in Judicial Reorganization.

¹ Desembargador do TJPR. Diretor da Ejud - Escola Judicial do Paraná. Mestre em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Curitiba no período de 1999/2009, chefe de Departamento de Direito Privado da mesma instituição no período de 2003/2005 e professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, entre 2001 e 2003. Atualmente é professor de pós-graduação na Escola de Direito da PUCPR. E-mail: ramon.nogueira@tjpr.jus.br

² Advogado, professor e administrador judicial. Sócio fundador da Nasser de Melo - Advogados Associados, escritório especializado em Direito Empresarial e da Credibilità Administrações Judiciais, empresa focada em administração judicial, inventariança e perícias. Coordenador e professor da pós-graduação de Recuperação de Empresas e Falência da PUCPR. Autor do Livro Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, publicado pela Editora Juruá. E-mail: alexandre@nasserdemelo.com.br.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.112/2020 atualizou o sistema de insolvência empresarial brasileiro, trazendo importantes mudanças para a Lei nº 11.101/2005. Trata-se de uma busca pela modernização e maior eficiência legislativa para o enfrentamento de crises econômico-financeiras, tanto de crises de pessoas jurídicas ou grupos econômicos, como de crises sistêmicas – que ocasionam uma situação de anormalidade no mercado e requerem tratamento jurídico diferenciado para evitar colapsos econômicos em larga escala.

Entre as diversas alterações da Lei 11.101/2005, o presente artigo limitou-se a analisar cinco das principais mudanças no tocante à recuperação judicial: (i) *stay period* apresentação de plano de recuperação judicial alternativo pelos credores; (ii) insolvência transnacional; (iii) créditos tributários; (iv) mediação nos processos de recuperação judicial; (v) consolidação processual e consolidação substancial.

Analisa-se em que consistem essas alterações legislativas, seus propósitos, suas promessas e seus desafios, em um momento em que ainda não é possível afirmar com exatidão quais serão os desdobramentos da aplicação da lei, buscando contribuir para o debate acerca dos novos dispositivos legais.

1 A STAY PERIODE PLANO ALTERNATIVO

O plano de recuperação judicial é o cerne do processo recuperacional, pois delimita como efetivamente ocorrerá a reestruturação da atividade econômica e a satisfação dos credores. O plano, então, precisa ser arquitetado em bases sólidas, pois a sua rejeição ou o seu descumprimento pode acarretar a convocação da recuperação em falência.

Para que seja possível cumprir essa complexa e fundamental etapa do processo, é indiscutível a imprescindibilidade de um período de suspensão das ações e execuções ajuizadas, e das que vierem a ser propostas, contra o devedor ou o sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência. Essa suspensão é denominada de *stay period*, que deve resguardar a empresa devedora enquanto ocorrem as negociações sobre o plano de recuperação.

O que se discutia, entretanto, era a definição de um termo final para a suspensão, pois, embora a Lei 11.101/2005 previsse que a duração não excederia 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação e que este prazo seria improrrogável, os tribunais pátrios se viram forçados a relativizar essa ordem, privilegiando o sentido teleológico da lei, para viabilizar recuperações empresariais. O Superior Tribunal de Justiça (SEGUNDA SEÇÃO DO STJ, no julgamento do CC 159.480) já havia firmado entendimento no sentido de que o período de suspensão poderia ser prorrogado nas situações em que a demora para a deliberação sobre o plano de recuperação judicial não decorresse de desídia da devedora, importando na relativização da improrrogabilidade. Esta relativização, embora fosse necessária em muitos casos, gerava insegurança jurídica no sistema de insolvência, por não haver

uma definição quanto ao termo final, além de ferir o princípio da celeridade processual.

A Lei 14.112/2020 mudou este cenário ao afastar a relativização e a imprevisibilidade, definindo um prazo máximo que agora consiste no total de 360 dias, ou seja, 180 dias prorrogáveis uma única vez por mais 180 dias, quando o devedor não concorrer com a superação do lapso temporal (§4º, do artigo 6º da Lei 11.101/2005).

Ademais, se houver decurso desse prazo sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor, ou se o plano for rejeitado em assembleia, os credores poderão propor um plano alternativo (art. 56 da Lei 11.101/2005), também chamado de plano dos credores. É importante frisar que a apresentação do plano dos credores é faculdade destes, e não uma imposição legal. Nessas hipóteses, o *stay period* pode se estender para um período de até 570 dias, correspondendo aos 360 dias previstos no citado artigo 6º, § 4º, mais trinta dias para apresentação do plano alternativo, mais 180 dias, previstos no artigo 6º, §4º-A, II da Lei 11.101/2005, em caso de efetiva apresentação de plano pelos credores.

Para isso, além dos requisitos exigidos para o plano do devedor, quais sejam: (i) especificação dos meios recuperacionais; (ii) demonstração de viabilidade econômica; (iii) laudo de avaliação dos bens; exige-se também que o plano dos credores não preveja novas obrigações e não imponha sacrifícios maiores, para o devedor ou aos seus sócios, do que aqueles que seriam impostos por uma convocação em falência.

Para que seja colocado em votação, o plano alternativo deve ter apoio de ao menos 25% do total dos créditos ou de 35% dos créditos cujos credores estiveram presentes na assembleia (art. 56, §6º, III, alíneas “a” e “b”). Esses credores que propuseram, aderiram ou votaram favoravelmente ao plano, deverão isentar as garantias pessoais prestadas por pessoas naturais em relação aos créditos novados.

A lei não limita a proposta de plano alternativo de recuperação judicial a somente uma. Portanto, pode haver mais de um plano proposto pelos credores, desde que cumpridos os requisitos do artigo 6º, III da Lei 11.101/2005.

A reforma legislativa vai ao encontro com a racionalidade do sistema de insolvência, de típico caráter negocial, considerando que importantes alterações do plano de recuperação já ocorriam por iniciativa dos credores, mesmo antes da promulgação da Lei 14.112/2020, mediante negociação com o devedor em assembleia.

Sendo assim, após a reforma legislativa, quando a deliberação tardar excessivamente ou quando a negociação coletiva em assembleia falhar e houver rejeição ao plano apresentado pelo devedor, não se impõe de imediato a decretação em falência: existe ainda a oportunidade para a apresentação de plano alternativo pelos credores.

A finalidade é criar estímulos para que haja maior diligência na elaboração do plano pelo devedor, para evitar a submissão ao plano alternativo, e, da mesma forma, para que os credores apresentem um plano pautado pela razoabilidade, para evitar a falência, que normalmente seria prejudicial a todos.

É uma valorização dos princípios da participação ativa dos credores e da preservação da empresa:

[...] é muito importante que os credores busquem a defesa de seus interesses, mas que essa busca não os impeça de visualizar que o bem comum é superior ao bem particular, uma vez que, para a sociedade, é mais importante a reestruturação da empresa, com a manutenção dos empregos, da cadeia produtiva e pagamento de impostos, do que o pagamento de um credor específico. Vale destacar que, na maioria das vezes, a manutenção de determinada empresa em atividade gera muito mais possibilidade de retorno aos credores do que com a sua simples liquidação (COSTA; MELO, 2021).

Os credores, em defesa de seus interesses, podem otimizar os resultados obtidos no processo (AGÊNCIA SENADO, 2004), e o devedor ganha uma nova chance de recuperação.

Por outro lado, há desafios para a formulação de um plano dos credores. Um desses desafios é a heterogeneidade existente dentro dos grupos homogêneos de credores divididos em classe por critério legal (MELO; RODRIGUES FILHO; AGUSTINHO, 2021). Neste tocante, é importante lembrar que não são raras as vezes em que os titulares dos maiores créditos são instituições financeiras, o que pode acarretar entraves à formulação e aprovação do plano dos credores.

Diante disso, a cooperação entre as diversas partes do processo torna-se ainda mais relevante. É preciso que haja transparência e disponibilidade de informações completas e tempestivas, e que todos atuem com o objetivo comum de preservar os benefícios econômicos e sociais decorrentes da empresa – ainda que resguardando também os próprios interesses, considerando que o bom funcionamento do mercado é a finalidade principal do sistema de insolvência, que gera benefícios para todos.

2 INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

O capítulo da insolvência transnacional foi integralmente incluído pela Lei 14.112/2020, visto que ainda não havia regras positivadas sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

Inspirada pela Lei Modelo da *Uncitral*, esta reforma legislativa garante maior segurança jurídica e previsibilidade para fomentar investimentos estrangeiros no Brasil, estando de acordo com a diretriz formulada pela Comissão de Comércio Exterior da Organização das Nações Unidas, que recomenda que os países estabeleçam:

Parâmetros para a insolvência transfronteiriça: para promover a coordenação entre jurisdições e facilitar a prestação de assistência na administração de processos de insolvência originários de um país estrangeiro, as leis de insolvência devem estabelecer regras sobre insolvência transfronteiriça, incluindo o reconhecimento de procedimentos estrangeiros (UNCITRAL, 2005, p. 14).

Quando a insolvência transnacional é ineficiente, pode haver perda de valor dos ativos, enfraquecimento da atividade econômica e mesmo a inviabilização da

recuperação de empresas, com externalidades negativas em nível internacional.

A transnacionalização da insolvência é decorrente da transnacionalização do capital e da atividade empresarial, o que significa que uma empresa atua sob diversas jurisdições simultaneamente. Nesses casos, o processo de insolvência terá curso no Brasil se o devedor possuir bens ou estabelecimento no país, aos quais os efeitos deste processo se restringirão.

Sobre a competência, em conformidade com o artigo 3º da Lei 11.101/2005, o local da principal operação do devedor no Brasil – ou seja, aquele em que se encontra concentrado o maior volume de negócios da empresa, assim entendido como o mais economicamente relevante – é que será o competente para reconhecer processo estrangeiro e para a cooperação com a autoridade estrangeira.

A soberania estatal, traduzida na jurisdição para processar e julgar as sociedades situadas em seu território, deve se amoldar à necessidade de reestruturação judicial da empresa globalizada, com consequências evidentes para os estados envolvidos. Para tanto, o instrumento de materialização será o protocolo de insolvência (*insolvency protocol*) firmado entre os juízos competentes, em conjunto com os administradores judiciais (*insolvency practitioner*), com base no denominado *Court-to-Court Cooperation (CCC)* (COELHO, 2013, p. 61).

O legislador propiciou ao juiz certo grau de discricionariedade quanto às medidas judiciais que serão mais apropriadas aos casos concretos, mesmo porque não seria possível prever todas as situações processuais que podem surgir em relação a outras jurisdições (COSTA, 2021, p. 314). Diante disso, para preservar a legitimidade e legalidade, as decisões judiciais deverão ser sempre devidamente fundamentadas, assim como respeitarão os princípios de otimização, previstos no artigo 167-A da Lei 11.101/2005: (i) cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países; (ii) aumento de segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento; (iii) administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor; (iv) proteção e maximização do valor dos ativos do devedor; (v) promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e preservação de empregos; e (vi) promoção da liquidação dos ativos da empresa em crise econômico-financeira, com a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, inclusive os intangíveis.

Diante da ampla gama de desdobramentos de uma insolvência transnacional, a fundamentação pormenorizada da decisão é essencial para que as partes compreendam a medida adotada, sua adequação ao caso concreto, e, se assim entenderem necessário, requeiram a modificação das medidas, quando estas deixaram de ser necessárias, deixaram de atender aos interesses dos credores e do devedor, ou, se deixaram de ser eficientes ou úteis para o processo.

As premissas e alicerces da insolvência transnacional são a cooperação, coordenação e

transparência entre juízes, na máxima extensão possível. Os meios pelos quais a cooperação irá se concretizar dispõem de flexibilidade garantida por lei, visando proporcionar a eficiência, celeridade e menor onerosidade, permitindo, também, que a Lei acompanhe a evolução tecnológica dos meios de comunicação e transmissão de informações entre o juízo brasileiro e o(s) juízo(s) estrangeiro(s), em prol do resultado útil do processo, bem como para evitar decisões conflitantes.

O art. 167-P prevê que as formas de cooperação incluem a comunicação direta ou solicitação de informações e assistência, sem a necessidade de expedição de cartas rogatórias, procedimento de auxílio direto ou outras formalidades semelhantes, privilegiando a desburocratização da cooperação. Ocorre que a definição da melhor medida “varia conforme as circunstâncias do caso, a legislação do país (ou dos países) com os quais se está buscando a cooperação, a tecnologia disponível para a transmissão de informações, entre muitos outros aspectos” (COSTA; MELO, 2005, p. 327).

Da mesma forma, o administrador judicial, sob a supervisão do juiz, deve cooperar na máxima extensão possível com a autoridade estrangeira ou representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos na Lei 11.101/2005, sendo-lhe permitida também a comunicação com as autoridades estrangeiras e com os representantes estrangeiros.

O princípio *par conditio creditorum* é aplicável também na insolvência transnacional, havendo a determinação legal (art. 167-G da Lei 11.101/2005) de que os credores estrangeiros tenham os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais. Como desdobramento, a lei determina que seja respeitada a ordem de classificação dos créditos e sua hierarquia previstos no artigo 83 da Lei 11.101/2005. Além disso, o credor que tiver recebido pagamento parcial de seu crédito num processo de insolvência no exterior não pode ser pago pelo mesmo crédito em processo no Brasil, referente ao mesmo devedor enquanto os pagamentos aos credores da mesma classe forem proporcionalmente inferiores ao valor já recebido no exterior.

Os créditos que não tiverem correspondência com a classificação prevista na legislação brasileira, serão classificados como créditos quirografários, independentemente da classificação atribuída pela lei do país em que foram constituídos.

3 TRIBUTOS

As discussões sobre o crédito tributário na recuperação judicial envolvem principalmente: (i) a não sujeição dos créditos tributários ao plano de recuperação judicial; (ii) a não suspensão das execuções fiscais durante o *stay period*; (iii) a obrigatoriedade de apresentação de certidão negativa tributária como condição para homologação do plano de recuperação judicial; (iv) as modalidades de parcelamento ou transação de débitos tributários para empresas em recuperação judicial.

Pedro Ivo Lins Moreira (2021, p. 313) afirma que:

O empresário que toma a difícil escolha de trilhar pelo caminho da inadimplência tributária para recompor seu caixa – se é que podemos falar em

escolha – sabe que ela poderá desencadear reações agressivas ao seu patrimônio por parte da Fazenda Pública ou até mesmo reduzir o seu leque de opções futuras para superação da crise.

Diante disso, o legislador buscou, por meio da Lei 14.112/2020, amenizar as consequências mais nefastas dos créditos tributários e execuções fiscais para as recuperandas, possibilitando benefícios, negociações e parcelamentos.

A versão original do projeto de reforma legislativa previa a sujeição dos créditos tributários à recuperação judicial, de forma que as execuções fiscais seriam também suspensas durante o *stay period*. Essa alteração foi retirada do projeto aprovado pela Câmara, mas, em contrapartida, o legislador positivou o entendimento jurisprudencial de que, ainda que as execuções fiscais prossigam em face da recuperanda, cabe ao juízo recuperacional analisar as medidas constritivas e, se verificar que recaem sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial, deverão ser substituídas (revogação do §7º e inclusão do §7º-B no art. 6º da Lei 11.101/2005), harmonizando o princípio da preservação da empresa e o interesse de crédito do Fisco, que é essencial para que o Estado cumpra as suas funções.

A reforma da lei 11.101/2005 trouxe ainda o novo artigo 6º-B, que prevê a possibilidade de empresas falidas ou em recuperação judicial compensarem integralmente o lucro proveniente de ganho de capital na alienação de bens ou direitos, com o desconto de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa acumulados na apuração do IRPJ e da CSLL. Da mesma forma, o artigo 50-A traz a previsão de que a recuperanda pode compensar integralmente o ganho obtido no deságio aprovado no plano, com os prejuízos fiscais e bases negativas acumuladas, reduzindo, assim, o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro dessas operações.

Sobre a exigência da apresentação de certidões negativas de débitos tributários (art. 57 da Lei 11.101/2005), a minimização de consequências veio por meio de benefícios como a previsão de parcelamento do débito da recuperanda. Conforme previsão dos artigos 10-A, 10-B e 10-C da Lei 10.522/2002, a recuperanda poderá parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional em 120 parcelas mensais e consecutivas, e o cálculo das parcelas é feito com a aplicação de percentuais mínimos sobre o montante a ser quitado, desde que a devedora comprove que desistiu de forma expressa e irrevogável das ações judiciais ou dos processos administrativos em que seriam discutidos os seus débitos, renunciando, também, a qualquer alegação de direito que pudesse embasar ação judicial ou recurso administrativo. Também ficou prevista a possibilidade de parcelamento de débitos de tributos objeto de retenção na fonte e não recolhidos (como, por exemplo, imposto de renda retido sobre salários), inclusive o imposto sobre operações financeiras (IOF) retido, possibilitando o pagamento do débito em até vinte e quatro parcelas mensais consecutivas. As novas regras também trouxeram a possibilidade de a devedora apresentar proposta de transação dos débitos tributários, de forma motivada e fundamentada, observando o grau de recuperabilidade do crédito tributário e as condições econômico-sociais da empresa em recuperação.

Ainda nesse sentido, a Lei 13.988/2020 (Lei do Contribuinte Legal) objetiva a preservação da empresa, por

meio de transação resolutive de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, inscritos em dívida ativa ou objeto de contencioso judicial ou administrativo. Com isso, o passivo fiscal pode ser regularizado em paralelo ao processo recuperacional, de forma que atenda a capacidade de pagamento da recuperanda, com possibilidade de negociação para descontos – chamado de Negócio Jurídico Processual (NJP), regulamentado pela Portaria PGFN nº 742/18 –, mas cujo descumprimento pode acarretar a convalidação em falência, a ser requerida pelo Fisco.

Os parcelamentos implicam na suspensão da exigibilidade dos débitos tributários enquanto é cumprido o acordo, permitindo a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

É razoável supor que, com a criação de programa de parcelamento que não repita os equívocos já identificados pela jurisprudência do STJ, somado à criação da transação tributária, as empresas em crise terão à sua disposição mecanismos suficientes para equacionar seu passivo fiscal. Dessa forma, o Poder Judiciário poderá dar total aplicabilidade às regras da recuperação judicial, exigindo a apresentação da certidão fiscal como condição para concessão da recuperação judicial da empresa em crise (COSTA; MELO, 2005, p. 171).

Entretanto, a recuperanda poderá ser excluída do parcelamento se (i) deixar de pagar 6 parcelas consecutivas ou 9 parcelas alternadas; (ii) deixar de pagar de 1 até 5 parcelas, conforme o caso, se todas as demais estiverem pagas; (iii) for constatado qualquer ato tendente ao esvaziamento patrimonial como forma de fraudar o cumprimento do parcelamento; (iv) for decretada a falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante; (v) for concedida a medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992; (vi) houver declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (vii) for extinta sem resolução do mérito ou não concedida a recuperação judicial, bem como quando houver a convalidação desta em falência. Como consequência, a totalidade do débito torna-se imediatamente exigível, confessado e ainda não pago, com o prosseguimento das execuções fiscais relacionadas aos créditos cuja exigibilidade estava suspensa, inclusive com a possibilidade de prática de atos de constrição e de alienação pelos juízos que as processam; ocorre a execução automática das garantias; são restabelecidas as cobranças dos valores liquidados com créditos; além da (vi) faculdade de a Fazenda Nacional requerer a convalidação da recuperação judicial em falência.

Nesse sentido, Pedro Ivo Lins Moreira (MOREIRA, 2021 p. 331) conclui que é preciso partir da premissa que não é toda e qualquer empresa que merece ser preservada, mas somente aquelas que sejam rentáveis no seu aspecto econômico e social, de forma que não devem ser preservadas as atividades empresariais cuja viabilidade econômica é conquistada às custas da sonegação de tributos.

4 MEDIAÇÃO

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021), a mediação é recomendada para conflitos multidimensionais e complexos – como os processos de recuperação empresarial –, sendo um procedimento para a solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito.

São diversos os diplomas legais que trazem a conciliação e a mediação como meios de solução de conflitos que devem ser incentivados ou mesmo priorizados. O Decreto 737 de 1850, em seu artigo 23, já estabelecia que “nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes”. O Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 3º, §3º, que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. A Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) também foi um avanço neste sentido, consolidando a relevância do sistema multiportas para a solução de conflitos.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em sua Recomendação nº 58/2019, já vinha orientando que os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, promovessem, sempre que possível, o uso da mediação. O Enunciado 45, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, firmou o entendimento de que “a mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais”. E a Recomendação nº 71/2020, propôs a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) empresariais nos tribunais do país, para buscar soluções na fase pré-processual e para evitar a excessiva judicialização de processos.

Diante disso, a Lei 14.112/2020 incluiu a Seção II-A na Lei 11.101/2005 para tratar especialmente das conciliações e das mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, positivando o que já vinha sendo praticado por operadores do direito da insolvência.

Os conflitos e matérias que podem ser objeto da mediação ou conciliação compreendem: (i) disputas entre sócios e acionistas da sociedade em crise ou em recuperação judicial; (ii) litígios com credores extraconcursais ou credores não sujeitos à recuperação judicial; (iii) litígios com concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais; (iv) litígios envolvendo créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência do estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais; (v) montantes e formas de pagamento

entre a devedora e credores, anteriormente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial.

Por outro lado, é vedada a mediação ou conciliação que tenha como objeto a natureza jurídica, classificação dos créditos ou critérios de votação em AGC. Respeitados estes limites, há um grau de autonomia da vontade para as partes na negociação, em que se servem também do princípio da confidencialidade – o que pode minimizar danos à imagem e reputação da empresa devedora. Ademais, as sessões de conciliação e mediação poderão ser realizadas por meios virtuais.

O artigo 20-C da Lei 11.101/2005 exige que o acordo resultado da conciliação ou mediação seja homologado pelo juiz competente, garantindo segurança jurídica para os credores e para o devedor. O juízo que homologou o acordo torna-se prevento para conhecer de eventual futura recuperação judicial.

Para estabelecer um ambiente propício à negociação, a devedora pode requerer tutela de urgência cautelar para suspender as execuções dos credores pelo prazo de até sessenta dias. Se, posteriormente, a devedora requerer recuperação judicial ou extrajudicial, o período de suspensão será deduzido do stay period previsto no artigo 6º, §4º, da Lei 11.101/2005, em respeito à celeridade processual.

Se a devedora requerer a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 dias contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, o credor verá reconstituídos os seus direitos e as suas garantias nas mesmas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados.

As mediações antecedentes ao processo foram pensadas para evitar a sobrecarga do Poder Judiciário, especialmente em cenários de crises sistêmicas, como a crise causada pela pandemia do Covid-19, que consolidou a necessidade de meios alternativos de resolução de disputas. Este mecanismo assemelha-se à Diretiva Europeia (EU) 2019/1023, que dispõe sobre os regimes de negociação e reestruturação preventiva, que visam permitir que os devedores se reestrutrem numa fase precoce, antes mesmo da insolvência ou do superendividamento, corroborando o princípio da preservação da empresa (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020). Nesse sentido, Ricardo Villas Bôas Cueva e Daniel Carnio Costa (2020) afirmam:

O sistema de pré-insolvência criado pelo PL 4.458/2020 cria estímulos para que empresas devedoras busquem a renegociação coletiva de suas dívidas de forma predominantemente extrajudicial, com mínima intervenção judicial. A utilização da mediação e da conciliação preventivas necessita da criação de estímulos para que seja eficaz e adequada. Nesse sentido, é preciso proteger o devedor de execuções individuais, como condição para que se crie um espaço adequado para realização dos acordos com os credores. Os credores somente se sentarão à mesa para negociar se não puderem prosseguir nas suas execuções individuais. Por outro lado, a devedora somente terá condições de propor um acordo aos seus credores se tiver um espaço de respiro e uma proteção contra os ataques patrimoniais provenientes de ações individuais. Da mesma forma, um credor somente

se sentirá seguro para negociar se houver uma proteção ao acordo entabulado, evitando-se que seja prejudicado pelo uso sucessivo de um processo de insolvência. De igual modo, deve-se cuidar para que os devedores não façam uso predatório dessa ferramenta, apenas com o intuito de prolongar a proteção do stay contra os credores.

A mediação e conciliação incidental são recomendadas para amenizar a morosidade do Poder Judiciário, considerando que, com o processo em trâmite, as partes já dispõem de mais informações sobre a crise econômico-financeira da empresa, o futuro previsível das medidas recuperacionais, bem como sobre o exercício dos seus direitos. Essa redução da assimetria informacional pode encorajar a negociação.

O estímulo à conciliação, mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência cabe também ao administrador judicial, conforme artigo 22, I, 'j' da Lei 11.101/2005, incluído pela reforma legislativa. O administrador judicial não pode exercer o papel de mediador de forma cumulada, mas, como auxiliar do juízo, imparcial e profundo conhecedor do contexto fático-processual, pode incentivar as partes a buscarem esta alternativa no momento mais adequado, conforme os interesses e a capacidade de negociação de todos os envolvidos no processo.

5 CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL E CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

Outra importante alteração que veio a ser positivada e disciplinada no sistema de insolvência brasileiro pela Lei nº 14.112/2020, são os institutos da consolidação processual e da consolidação substancial nos processos de recuperação ou falência.

Por meio da inclusão da Seção IV-B (arts. 69-G a 69-L) na Lei 11.101/2005, estão previstas as regras para a recuperação judicial de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, de fato ou de direito.

A consolidação processual – que consiste na reunião das empresas de um mesmo grupo econômico no polo ativo de um processo –, por ser equivalente ao litisconsórcio ativo, enquanto não havia previsão legal específica na Lei 11.101/2005, seguia os seguintes critérios do artigo 113 do Código de Processo Civil: (i) comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; e (ii) conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; ou (iii) afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito; que ensejam a postulação em conjunto. Este diploma legal permanece sendo de aplicação subsidiária à Lei 11.101/2005. Entretanto, a reforma legislativa delineou questões mais pontuais afetas ao tema, dirimindo controvérsias jurisprudenciais.

As empresas serão tratadas separadamente, ab initio, pois a consolidação processual nem sempre importará em consolidação substancial. São mantidas incólumes as personalidades jurídicas e, portanto, a autonomia patrimonial de cada empresa. Por isso, cada empresa devedora integrante do grupo deverá preencher os requisitos legais e apresentar individualmente a documentação exigida pela Lei para postular a recuperação judicial. Diante disso,

poderão ser apresentados planos de recuperação autônomos ou um plano único, mas subdividido, de forma que seja possível identificar as medidas previstas para cada devedora (COSTA; MELO, 2020). As assembleias de credores também ocorrerão de forma independente.

O ajuizamento de um único processo é justificado pela supracitada afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito, que, em um único processo, facilita a instrução probatória, evita decisões conflitantes e sobrecarga do Poder Judiciário, enseja economia processual, redução dos custos para as partes e maior celeridade, além de permitir que magistrado e administrador judicial compreendam a crise do grupo como um todo – o que permite também um conhecimento mais aprofundado sobre as partes que integram o processo.

Diante da autonomia das pessoas jurídicas devedoras, é possível que uma ou algumas delas obtenham a concessão da recuperação judicial, e outras não, conforme o preenchimento de requisitos, apresentação de documentos e as circunstâncias econômico-financeiras de cada uma. Nessa hipótese, o processo é desmembrado em autos falimentares e autos recuperacionais.

A consolidação processual acarretará a consolidação substancial em situações excepcionais, podendo ser voluntária ou determinada pelo magistrado. Ocorre somente quando verificada:

[...] a união de ativos e passivos das sociedades integrantes do mesmo grupo econômico para fins de apresentação do plano de recuperação judicial único para o concurso de credores, de forma que, por atuarem de forma tão interdependente, seria, em determinados casos, impossível cindir os direitos e as obrigações de cada uma que compõe este grupo (TAVARNO; ALTOMANI, 2021).

Portanto, na consolidação substancial será necessariamente apresentado um plano de recuperação judicial unificado, mediante desconsideração das personalidades jurídicas que compõem o grupo. Se o plano unitário vier a ser rejeitado pelos credores ou descumprido, impõe-se a convocação em falência para todo o grupo consolidado.

O próprio grupo empresarial pode, voluntariamente, propor a consolidação substancial, que deverá ser aprovada pelos credores em assembleia, pois, como consequência, todos os débitos serão inseridos no passivo total do grupo, podendo haver alterações no poder de voto de cada credor.

A consolidação substancial será obrigatória, determinada pelo magistrado ao verificar que há confusão de ativos e passivos das devedoras, de modo que não é possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos; cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, duas das seguintes hipóteses: (i) existência de garantias cruzadas; (ii) relação de controle ou dependência; (iii) identidade total ou parcial do quadro societário; (iv) atuação conjunta no mercado entre as postulantes.

CONCLUSÃO

Algumas das mais significativas alterações da Lei 11.101/2005 introduzidas pela Lei 14.112/2020, não se tratam verdadeiramente de mudanças de paradigma ou de inovações, mas sim de positividade de regras que já vinham sendo aplicadas mesmo antes da reforma legislativa, em decorrência de construção jurisprudencial e doutrinária, diante de necessidades verificadas pelos magistrados para solucionar casos concretos.

São alterações e inclusões legislativas que visam delimitar e esclarecer questões pontuais sobre temas recorrentes nos casos de insolvência que se apresentam ao Poder Judiciário, dirimindo controvérsias e garantindo maior previsibilidade e segurança jurídica, adequando a Lei à realidade fática.

Quanto ao *stay period*, já havia entendimento firmado no sentido de que o período de suspensão poderia ser prorrogado, mas não havia a definição de um prazo máximo, que agora consiste no total de 360 dias (180 dias prorrogáveis uma única vez por mais 180 dias). Como inovação, a convocação em falência pode ser afastada pela apresentação de um plano alternativo pelos credores.

Quanto à insolvência transnacional, foram delineadas regras incorporando o ordenamento jurídico pátrio à Lei Modelo da *Uncitral*, que já era utilizada como parâmetro para a atuação dos magistrados. Foi reafirmada a relevância do princípio da cooperação, entre juízos e entre partes, em prol da preservação da empresa e do mercado em âmbito internacional.

Sobre os créditos tributários, o legislador positivou o entendimento jurisprudencial de que, ainda que as execuções fiscais prossigam em face da recuperanda, cabe ao juízo recuperacional analisar as medidas constritivas e, se verificar que recaem sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial, deverão ser substituídas. E, para o cumprimento da exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários, os novos dispositivos trazem maiores facilidades para redução, transação ou parcelamento do débito, viabilizando a recuperação mediante preenchimento dos requisitos legais.

A previsão de conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial realça o que já vinha sendo praticado por operadores do direito da insolvência.

As situações de consolidação processual e de consolidação substancial ficaram devidamente positivadas, seguindo, agora, regras claras, com base nos critérios que, em sua maioria, já vinham sendo adotados pelos tribunais pátrios.

Portanto, as novas regras, previstas na Lei 14.112/2020, consistem, sobretudo, em confirmações dos meios encontrados pelos magistrados e operadores do direito para concretizar os princípios, inalterados, da Lei 11.101/2005, mormente os princípios da cooperação, da preservação da empresa e da eficiência.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Os princípios que orientaram Tebet na análise da nova Lei de Falências**. Senado Federal. Brasília, Distrito Federal, 14.04.2004.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. (Gabinete do Deputado Federal Hugo Leal). **Exposição de motivos: Urgente reforma da Lei 11.101/2005** (PL 6.229/05). 24.03.2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 6.229/2005**. Relator Deputado Federal Hugo Leal. Brasília-DF. 30.07.2020.

CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programas e ações: Mediação e Conciliação**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/>. Acesso em: 20abr.2021.

COSTA, Daniel Carnio. MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021.

COSTA, Daniel Carnio. MELO, Alexandre Nasser de. **Recuperação judicial de grupos econômicos conforme as novas regras estabelecidas pela lei 14.112/20. Migalhas de peso**, 28 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341927/recuperacao-judicial-de-grupos-economicos--lei-14-112-20>. Acesso em: 22 abr. 2021.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. **Os mecanismos de pré-insolvência nos PLs 1397/2020 e 4458/2020. Migalhas de Peso**, 21 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 10 set. 2020.

GUIMARÃES, Marcio Souza. SESTER, Peter. **Insolvência Transnacional (cross-border insolvency) – O desafio brasileiro**. Justiça e Cidadania. 10 set. 2017.

MELO, Alexandre Nasser de. RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. AGUSTINHO, Eduardo Oliveira. **Limitação do prazo de stay period e apresentação do plano de recuperação pelos credores. Migalhas de Peso**, 20 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344033/limitacao-do-prazo-de-stay-period> Acesso em 25 de abril de 2021.

MOREIRA, Pedro Ivo Lins. **A exigência da regularidade fiscal para fins de concessão da recuperação judicial à luz da hermenêutica constitucional e do princípio da preservação da empresa**. //: DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros; CASTRO, Carlos Alberto Farracha de (Coords.). Temas de Direito de Insolvência: Fundamentos, Práticas e Consequências.

Curitiba, OAB Paraná: Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência, 2021.

TAVARNARO, Giovana Harue J. ALTOMANI, Mariana Gonçalves. **Consolidação substancial e processual na recuperação judicial**. //: DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros; CASTRO, Carlos Alberto Farracha de (Coords.). Temas de Direito de Insolvência: Fundamentos, Práticas e Consequências. Curitiba, OAB Paraná: Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência, 2021.

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law. **Legislative Guide on Insolvency Law**. United Nations Publication. New York, 2005.