

A Arbitragem nos Processos de Recuperação Judicial

Maria Bernadete Miranda
Direito Empresarial & Defesa do Consumidor



“O povo apenas transfere livremente para o rei o poder que não domina totalmente: nomeadamente o de arbitragem (...) e de decisão rápida...”

Baruch Espinoza

A disposição do plano

No antigo sistema da Lei de Falências, o revogado Decreto-lei nº 7.661 de 1945, o comerciante ou a sociedade comercial que estivessem em crise econômico-financeira não dispunham de opções favoráveis ao oferecimento de um plano de recuperação empresarial junto aos seus credores, com a finalidade de se buscar um caminho para a solução de pagamentos e a manutenção da empresa. Aliás, o conceito de empresa era vago e até impróprio, porque na atividade econômica prevaleciam os antigos atos de comércio, no qual se destacavam os comerciantes individuais e as sociedades comerciais.

A falência ou a concordata eram os mecanismos legais que podiam ser utilizados relativamente aos comerciantes ou sociedades comerciais da época em estado de insolvência ou de iliquidez.

Considerava-se em estado de insolvência o comerciante (pessoa física ou jurídica) que, mesmo alienando todos os seus bens e direitos, não conseguia numerário suficiente para honrar seus compromissos imediatos.

De outra sorte, considerava-se em estado de iliquidez o mesmo comerciante que, de imediato, não dispusesse de numerário para pagamento imediato, mas poderia fazê-lo ao longo de certo tempo.

Para o caso de insolvência, reservava-se o processo de falência, e para o caso de iliquidez, o processo de concordata.

Legislação

A Lei de Falências e Recuperação de Empresas, Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, alterou de forma significativa os critérios antigos e, além de ampliar o prisma de sua aplicação, abraçou a tendência moderna da tentativa de recuperação da crise econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresária, remanescendo a falência para casos de insolvência, a respeito da qual não se apresente, extrajudicialmente, um caminho recuperatório.

Na forma do que estabelece o artigo 1º da Lei de Falências de 2005, são pessoas sujeitas à recuperação e à falência o empresário individual e a sociedade empresária.



Assim, apesar da complexidade da Lei nº 11.101/2005 e segundo o Enunciado nº 6 e Enunciado nº 45 aprovados na I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, entende-se possível utilizar a arbitragem, a conciliação e a mediação para solucionar conflitos entre credores e devedores na recuperação.

De acordo com Enunciado nº 6 *“O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspende.”*

E conforme dispõe o Enunciado nº 45: *“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.”*

Observa-se através dos Enunciados acima citados que tanto a arbitragem quanto a mediação e a conciliação poderão ser utilizadas nos processos de recuperação e falência.

Análise

Portanto, hipoteticamente, imagine uma linha horizontal na qual, na parte central, encontra-se o pedido formulado ao juiz e o despacho de processamento da recuperação.

Do lado esquerdo da linha horizontal, a lista nominativa de credores que deve acompanhar o pedido inicial. Do lado direito da linha horizontal, o plano de recuperação, que deverá ser apresentado no prazo de 60 dias, a partir da publicação do despacho de processamento.

Abaixo da linha da lista dos credores, tem-se o procedimento denominado verificação de créditos (por parte do administrador, habilitação e divergência, e por parte do juiz impugnações). Abaixo da linha central a indicação dos órgãos da recuperação (administrativo, deliberativo e fiscalizador). Ao lado direito tem-se o procedimento de deliberação, alteração ou rejeição do plano de recuperação.

No lado esquerdo, quanto ao procedimento de verificação de créditos, caberá ao administrador judicial, em uma primeira fase, examinar os eventuais pedidos de habilitações e oposição de divergências e, mediante o auxílio de técnicos, elaborar o quadro provisório de credores, se possível sustentado em parecer a respeito do que for importante.

Portanto, necessário se faz, neste momento, o conhecimento da técnica de auditoria jurídica para que se produza um parecer com base sobre os direitos de possíveis credores.

Tem-se, do outro lado, o plano de recuperação, o qual poderá ser levado à deliberação da assembleia de credores, que será convocada por qualquer credor, com possibilidade de aprovação, de alteração ou de rejeição do plano. Somente se for rejeitado o plano, decidirá o juiz decretando a falência. No mais, prevalecerá a vontade da assembleia quanto ao destino e estrutura do plano.

Na assembleia de credores, o presidente poderá propor que seja instrumentalizado o compromisso arbitral com o objetivo de solucionar determinados litígios - cujo objeto é o direito patrimonial disponível - com a ajuda da arbitragem.

Conclusão

Assim, através do exemplo acima, conclui-se que a arbitragem, por ser uma forma simplificada e célere de soluções de conflito, poderá ajudar muito na recuperação das empresas.

O presidente da assembleia de credores é o administrador judicial (nomeado pelo magistrado) e, se houver interesse da assembleia, será constituído o comitê de credores, órgão meramente fiscalizador dos trabalhos e do cumprimento do plano de recuperação da empresa em questão.

Logo, entende-se que a utilização da arbitragem é perfeitamente compatível com as situações de insolvência do devedor.

Isso porque, a despeito do interesse coletivo que envolve os processos de recuperação judicial e de falência, as situações referem-se às questões contratuais que versam sobre direitos disponíveis e, portanto, passíveis de serem submetidas, por livre consentimento das partes, à jurisdição arbitral.

Todavia, é certo que a doutrina especializada e a jurisprudência deverão continuar a enfrentar os inquietantes temas, cabendo ao operador do direito explorar as melhores alternativas disponíveis aos seus clientes para a resolução de conflitos oriundos de questões contratuais complexas que, cada vez mais podem e devem ser relegadas à jurisdição arbitral.



Maria Bernadete Miranda é Articulista do Direito Brasil Publicações, Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, subárea Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Empresarial e Advogada.