

TRATAMENTO LEGAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL BRASILEIRO NA HIPÓTESE DE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

LEGAL TREATMENT OF BRAZILIAN OUT-OF-COURT REORGANIZATION PLAN IN CASE OF CROSS-BORDER INSOLVENCY

SABRINA MARIA FADEL BECUE*

RESUMO

Com a promulgação da Lei 14.112/2020, o Brasil adotou, com poucas alterações, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Insolvência Transfronteiriça. Este artigo analisa os requisitos legais para o reconhecimento de processos estrangeiros e se o plano de recuperação extrajudicial brasileiro poderia, em tese, ser qualificado como tal para fins de reconhecimento e cooperação jurídica. Analisamos o plano de recuperação extrajudicial brasileiro em ambas as modalidades. Foi dada especial atenção a dois requisitos de elegibilidade disciplinados pelo artigo 2 da Lei Modelo UNCITRAL: a natureza coletiva do processo e a necessidade de controle ou supervisão por parte de uma autoridade estrangeira. Após revisar o guia legislativo e o compilado de jurisprudência da UNCITRAL e algumas decisões estrangeiras, o artigo conclui que o plano de recuperação extrajudicial brasileiro atende aos requisitos legais para reconhecimento como processo estrangeiro.

PALAVRAS-CHAVE: Insolvência Transnacional. Plano de Recuperação Extrajudicial. Reconhecimento de Processo Estrangeiro.

ABSTRACT

With the enactment of Law 14.112/2020, Brazil adopted, with few changes, the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. This article analyzes the legal requirements for recognition of foreign proceedings and if Brazilian out-of-court reorganization plan could, in thesis, be qualified as one for the purpose of recognition and legal cooperation. We looked at Brazilian out-of-court reorganization plan in its both modalities. Especial attention was done to two eligibility requirements set by article 2 of UNCITRAL Model Law: the collective nature of the proceedings and the need of control or supervision by a foreign authority. After revising UNCITRAL legislative guide, UNCITRAL Digest of Case Law and few foreign rulings, the article concludes that Brazilian out-of-court reorganization plan meets the legal requirements for recognition as a foreign proceeding.

KEYWORDS: Cross-Border Insolvency. Out-of-court reorganization plan. Recognition of Foreign Proceedings.

1. INTRODUÇÃO

O regime da insolvência empresarial foi substancialmente alterado pela Lei n.º 14.112/2020. O instituto da Recuperação Extrajudicial passou por atualizações importantes, dentre as quais destacam-se: (i) a possibilidade de sujeição dos créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho; (ii) a redução do quórum para a aprovação do plano e a concessão do prazo para

* Doutora em Direito Comercial pela USP e Pós-Doutoranda em Direito Comercial pela mesma instituição. Membro fundadora da ADEPAR - Associação Paranaense de Direito e Economia. Professora de Direito da FAE Business School (Curitiba). E-mail: sabecue@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9997-8401>.

obter a anuência dos credores, no curso da recuperação extrajudicial; (iii) a previsão de *automatic stay*; (iv) a previsão que atos praticados nos termos do plano de recuperação extrajudicial não serão declarados ineficazes ou revogados posteriormente em caso de decretação de falência. As mudanças têm por objetivo tornar a solução extrajudicial mais atrativa e incentivar sua utilização, já que os dados apontam uma preferência dos empresários pela recuperação judicial, inobstante tenha aumentado proporcionalmente o número de pedidos de recuperação extrajudicial após a reforma¹.

A promoção de soluções consensuais é um dever do Estado e, na última década, a desjudicialização dos conflitos tornou-se uma das políticas prioritárias do Conselho Nacional de Justiça. Importantes reformas legislativas estimularam o uso de métodos de solução consensual e extrajudiciais de conflitos, a exemplo do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) e da Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015).

O legislador reformista, por meio da Lei n.º 14.112/2020, abraçou essa tendência ao inserir disposições relativas à conciliação e mediação antecedente ou incidental ao processo de recuperação judicial (arts. 20-A a 20-D, LREF²), também ao manter inalteradas as regras que autorizam acordos privados entre devedor e seus credores (art. 167, LREF) e, ainda, nas modalidades de recuperação extrajudicial.

Outro ponto da reforma foi a inserção de capítulo próprio sobre Insolvência Transnacional (Capítulo VI-A). O Brasil finalmente adotou o regramento sugerido pela UNCITRAL - Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, equiparando-se a outras nações de grande relevância no comércio internacional³.

*The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)*⁴ contém conceitos-chaves para aplicação de seu conteúdo, entres eles a definição de processo estrangeiro e de autoridade estrangeira. Procedimentos não enquadrados no arquétipo legal não são reconhecidos e não atraem o regime da insolvência transnacional.

Em razão das duas modalidades de recuperação extrajudicial, com sua natureza de composição privada e com diferentes graus de intervenção judicial, este artigo analisará a subsunção da recuperação extrajudicial às definições de processo estrangeiro e de autoridade estrangeira nos termos da Lei Modelo

1 OBRE, 2022.

2 Lei de Recuperação de Empresas e Falências ou Lei 11.101/2005.

3 Até o momento, a Lei Modelo UNCITRAL sobre Insolvência Transnacional foi adotada por 56 jurisdições, incluindo o Brasil, entre elas: Austrália, Canadá, Chile, Colômbia, Estados Unidos, Israel, Japão, México, Nova Zelândia, Reino Unido, Singapura. A atualização dos países é disponibilizada pela UNCITRAL: < https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status>. Acessado em 09/01/2023.

4 Doravante referido como Lei Modelo UNCITRAL.

UNCITRAL. O debate é relevante tendo em vista que as mudanças inseridas pelo Lei n.º 14.112/2020 almejam estimular pedidos de recuperação extrajudicial e não seria razoável limitar o instituto a manifestações puramente domésticas da crise. A contribuição deste artigo pode ser constatada tanto pela novidade do tema, como pela abordagem a partir dos instrumentos editados pela própria UNCITRAL e pela experiência estrangeira.

Ressalta-se que a análise se assenta na Lei Modelo UNCITRAL⁵, no entanto, por tratar-se de um instrumento de *soft law* e um arquétipo legal, no processo de internalização da Lei Modelo cada país é livre para alterar a redação, excluir ou inserir textos. Por essa razão, nosso exercício comparativo se baseia num juízo teórico e na constatação que os principais parceiros comerciais do Brasil e adotantes da Lei Modelo UNCITRAL não divergiram, de forma significativa, da redação originária. E para melhor embasar nossas conclusões, foram analisadas algumas decisões de jurisdições estrangeiras.

O artigo divide-se em duas partes, além desta introdução e notas conclusivas. A primeira seção apresenta breves explicações sobre a insolvência transnacional, sua origem e caracterização. A segunda parte discorre sobre o pedido de reconhecimento de processo estrangeiro. Nela foram analisados os pressupostos legais para deferimento do pedido, com destaque para o conceito de processo estrangeiro e questionamento se um plano de recuperação extrajudicial brasileiro estaria em condições de ser reconhecido no exterior, segundo o regime proposto pela UNCITRAL. A hipótese em investigação é se o pedido de recuperação extrajudicial pode ser caracterizado como um procedimento de cunho coletivo e que submete os bens e a atividade do devedor ao controle da autoridade judicial, a fim de admitir o enquadramento como processo estrangeiro, nos termos do art. 2(a)⁶ da Lei Modelo UNCITRAL.

A partir da revisão da literatura sobre o tema, bem como com apoio na interpretação proposta pelos guias legislativos produzidos pela UNCITRAL e decisões judiciais estrangeiras, o artigo conclui que os planos de recuperação extrajudiciais satisfazem, em tese, os requisitos para serem chancelados por tribunais estrangeiros, segundo a normativa da insolvência transnacional.

2. INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL: CONCEITO E OBJETIVOS

Preocupação com as repercussões internacionais da insolvência não é tópico novo e permanece fermentoso definir o melhor modelo jurídico para tanto. Em 1962, Amílcar de Castro alertava que, em razão disparidade de

5 Todos os artigos referidos correspondem ao texto “The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)” disponível para consulta na página a UNCITRAL: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency.

6 Apenas para facilitar a interpretação destaca-se que o texto originário da UNCITRAL foi traduzido de modo similar no art. 167-B, I, da LREF.

conteúdo relativo às leis de insolvência dos países, o objetivo a ser perseguido deveria ser “considerar separadamente cada um dos efeitos da declaração de falência, para regê-lo pelo direito que conduza a solução mais útil e mais justa, sem a preocupação de manter sistema puro, ou predominante, seja o da unidade, ou o da pluralidade”⁷. O Brasil contou com regimes pontuais de insolvência transnacional ao longo do século XX, porém os diplomas eram anacrônicos e não atendiam às novas necessidades⁸.

Em 2020, o Brasil renovou parte de seu sistema de insolvência e com a inclusão do capítulo VI-A da LREF adotou o instrumento de *soft law* dedicado à insolvência transnacional: “*The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)*”. A proposta da UNCITRAL lida com duas questões sensíveis ao direito internacional privado: harmonização das leis e força normativa da *soft law*.

Nenhum destes temas alcançou consenso mínimo para elaboração de uma teoria geral e foge ao escopo deste artigo revisitar as dúvidas que os cercam. Contudo, a doutrina reconhece que o processo de harmonização, seja por canais formais conduzidos por processos legislativos ou informais, conduzidos por práticas de mercado, é uma marca dos modernos sistemas legais⁹. A aproximação entre sistemas jurídicos, pelas diferentes formas que podem ser usadas, mira sobretudo a interpretação e aplicação similar do direito ao invés de mera padronização de termos normativos. Nas áreas mais conectadas com características locais do sistema jurídico, com políticas públicas ou normas morais, o movimento de harmonização depende de certa flexibilidade e pragmatismo. O campo da insolvência é apontado como exemplo no qual a aplicação absolutamente uniforme é utópica em razão de seus estreitos vínculos com a cultura doméstica¹⁰.

A partir deste diagnóstico, a UNCITRAL apostou em tecnologias legais que permitem a flexibilidade necessária para conduzir a um processo gradual de harmonização numa área sensível como da insolvência¹¹. A Lei Modelo UNCITRAL é essencialmente procedimental, buscando a construção de uma estrutura compartilhada para cooperação jurídica internacional independentemente da tradição jurídica de cada país ou das diferenças – as vezes

7 CASTRO, 1962.

8 BECUE, 2018.

9 ANDENAS, ANDERSEN & ASHCROFT, 2011, p. 973.

10 ANDENAS, ANDERSEN & ASHCROFT, 2011, p. 993-994.

11 “A *soft law*, serve, frequentemente também de apoio para o fornecimento de parâmetros técnicos e detalhamento de normas convencionais (...) a *soft law* pode integrar um movimento de criação de um clima político favorável para o avanço de medidas vinculantes em determinadas áreas. Dificilmente em temas mais delicados, os Estados irão relativizar a sua soberania sem que antes tenha se formado um clima político para tal.” (GUERRA, 2023, p. 55-56). Conferir também: BLOCK-LIEB & HALLIDAY, 2015.

abissais – entre os sistemas de insolvência. Ela em si é um diploma sugestivo – lei modelo ou lei quadro – que depende do processo de internalização pelo poder legislativo de cada país para ganhar efetividade. Portanto, é uma *soft law* no que diz respeito ao seu desenvolvimento, já que foi gestada por uma organização internacional (UNCITRAL) e a partir de propostas de especialistas de diferentes países e/ou organizações internacionais¹². A Lei Modelo UNCITRAL ao se transformar em *hard law* com a sua adoção legislativa não deve se isolar de outros instrumentos de *soft law* criados pela UNCITRAL e que integram a moldura do regramento de insolvência transnacional, a exemplo de guias legislativos, textos explanatórios e outras fontes de pesquisa¹³. Afinal, *soft law* deve ser “compreendida menos por sua estrutura e mais pela função que exerce dentro do atual sistema normativo internacional.”¹⁴.

A cooperação jurídica pretendida pela UNCITRAL assume contornos próprios e distintos de outros instrumentos legais¹⁵ e se diferencia também quanto aos objetivos¹⁶. Nos casos de insolvência transnacional, a cooperação visa aumentar a segurança jurídica para o desenvolvimento de atividade econômica e captação de investimentos, bem como para permitir uma administração justa e eficiente de processos de insolvência em curso perante diferentes países. Já os instrumentos tradicionais de cooperação jurídica internacional possuem vocação distante como, por exemplo, a de cumprir uma decisão prolatada por uma autoridade estrangeira, razão pela qual via de regra precisam tramitar por intermédio de uma autoridade central brasileira, no caso do auxílio direto, ou ser submetidos ao juízo de delibação de competência do Superior Tribunal de Justiça, no caso da homologação de sentença estrangeira e carta rogatória, antes de produzir efeitos executivos no território brasileiro.

A utilização do termo insolvência pela UNCITRAL é propositamente ampla. Esta designação abarca qualquer manifestação de crise sujeita aos meios de reestruturação ou liquidação, segundo o regime jurídico de cada país. Apenas para ilustrar, a LREF oferece um tratamento para crises empresariais,

12 WESSELS & BOON, 2019.

13 O trabalho da UNCITRAL é contínuo e abarca outros temas relacionados à insolvência. Para além de leis modelos, a UNCITRAL edita *legislative guides, explanatory texts* e *additional resources*. No campo da insolvência transnacional, em complemento à da Lei Modelo UNCITRAL de 1997, a UNCITRAL elaborou os seguintes instrumentos: (i) UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective; (ii) UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation; (iii) Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. Todos os documentos estão disponíveis para consulta: <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency>. Acessado em 26/04/2024.

14 GUERRA, 2023, p. 58.

15 Dentre esses instrumentos podemos citar a homologação de sentença estrangeira, a carta rogatória e o auxílio direto, disciplinado no Código de Processo Civil. Todavia, existem outras modalidades de cooperação jurídica internacional e nada impede que novos meios sejam recepcionados ou criados.

16 CAMPANA FILHO & CORRÊA, 2021.

mas perante outras jurisdições pode não existir a distinção entre crise de atividades empresárias e não empresárias ou insolvência civil. A ser adjetivada de transnacional o sentido pretendido é aquele dado pelo art. 1^o17-18 da Lei Modelo UNCITRAL, ou seja, a transnacionalidade se revela na necessidade de pedir ou conceder assistência em relação a outra jurisdição [art. 1(a)(b)] e na concomitância entre procedimentos de insolvência local e estrangeiro(s) pertinentes ao mesmo devedor [art. 1(c)]¹⁹. Essas duas situações exigem a cooperação jurídica internacional e, na estrutura proposta pela UNCITRAL, a cooperação será conduzida via procedimento de reconhecimento de processo estrangeiro.

No caso brasileiro, o capítulo VI-A não é um espelho fiel da Lei Modelo UNCITRAL, porque a recepção no ordenamento pátrio impôs adaptações ao conteúdo e, em segundo lugar, porque o legislador brasileiro optou por criar algumas disposições inéditas. Mas de modo geral, a versão brasileira da Lei Modelo UNCITRAL permite o diálogo com outras jurisdições e satisfaz o propósito de “abordagem uniforme” do tema entre países adotantes²⁰.

É necessário analisar os pressupostos legais para o reconhecimento do processo estrangeiro, já que ele é a chave que aciona todas as vantagens procedimentais idealizadas pela Lei Modelo UNCITRAL²¹ – e incorporada pelo Brasil – e pode ser pré-requisito para acesso ao Poder Judiciário de determinados países.²²

17 “1. This Law applies where:

(a) Assistance is sought in this State by a foreign court or a foreign representative in connection with a foreign proceeding; or

(b) Assistance is sought in a foreign State in connection with a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]; or

(c) A foreign proceeding and a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] in respect of the same debtor are taking place concurrently”

18 Portanto a “mera existência de bens, credores ou atividades do devedor em outro território não transforma, per se, um procedimento de liquidação ou reestruturação em uma insolvência transnacional. Igualmente, não é qualquer procedimento em trâmite no exterior que satisfaz a definição legal.” (TOLEDO e BECUE, 2021, p. 887). Apenas para fins comparativos, o artigo 1^o da Lei Modelo está refletido no art. 167-C da LREF.

19 Apenas para fins comparativos, o artigo 1^o da Lei Modelo está refletido no art. 167-C, *caput* e incisos, da LREF.

20 UNITED NATIONS, 2014, p. 19.

21 FLETCHER, 2011, p. 457.

22 Segundo Selinda Melnik “A Chapter 15 case is commenced by filing a petition for recognition of a foreign proceeding under Section 1515. (...) Chapter 15 effectively is an entry visa jurisdictional prerequisite to seeking relief from any court within the United States” (MELNIK, 2012, p. 446).

3. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL E O RECONHECIMENTO DE PROCESSO ESTRANGEIRO.

A recuperação extrajudicial foi uma das grandes inovações da LREF ao tempo de sua promulgação²³. O instituto superou a desconfiança do legislador nas negociações privadas e conduzidas fora do Poder Judiciário entre devedor e seus credores e, principalmente, quando estas negociações envolvem apenas parte dos credores²⁴. No entanto, tratava-se de inovação meramente teórica, desprovida dos estímulos necessários para convencer os credores sobre os benefícios das negociações informais e da construção de uma solução privada²⁵. Nos seus 15 (quinze) primeiros anos, a recuperação extrajudicial “revelou-se mecanismo de reestruturação inviável, inadequado e ineficaz”²⁶.

Alinhado aos aprimoramentos trazidos pela Lei 14.112/2020, é preciso superar discussões sobre a natureza jurídica e da efetiva caracterização da recuperação extrajudicial. Quer se saliente a natureza predominantemente contratual do instituto – contrato solene e de cooperação – ou seus aspectos processuais – procedimento de jurisdição voluntária que tem por finalidade a homologação do acordo privado²⁷, admite-se duas únicas modalidades de

23 “[É] importante salientar, em uma perspectiva histórica, que o instituto da recuperação extrajudicial (a rigor, arts. 161 a 166) e a permissão de negociação privada entre devedor e seus credores (art. 167) não são soluções inéditas, enquanto mecanismos formar de reorganização extrajudicial, posto que a LFRE não representa a primeira referência a eles no Direito Falimentar brasileiro. A despeito disso, parece-nos que estamos diante de um regime jurídico materialmente inovador, que estimula soluções de mercado para a superação da crise empresarial (...). E tal constatação ganha em importância porque o regime do Decreto-Lei 7.661/45 (antiga Lei de Quebras), seguindo orientação instituída pela Lei 2.024/1908, sancionava como ato falimentar, capaz de justificar pedido de falência do devedor, a simples convocação, por ele, de seus credores com a finalidade de propor dilação, remissão de créditos ou cessão de bens (leia-se: moratória amigável, perdão e dação em pagamento) com o objetivo de superar a situação de crise empresarial. Em outras palavras, a própria Lei de Quebras possuía dispositivo que sabotava qualquer tentativa do devedor de reunir seus credores a fim de propor-lhe uma solução de mercado” (SPINELLI, TELLECHEA e SCALZILLI, 2013, p. 66-68).

24 Inobstante o art. 2º, III, do Decreto-Lei 7.661/45 tipificar como ato de falência da convocação dos credores, pelo devedor, para propor “dilação, remissão de créditos ou cessão de bens”, parte da doutrina defendia que não deveria ser visto como expediente dilatório “o fato de o devedor convocar todos os seus credores para demonstrar-lhes, com sinceridade, a suficiência de seu ativo comercial e propor a todos ou a alguns deles os referidos meios de dilatar a exigibilidade dos respectivos créditos, como meio de conjurar um embaraço momentâneo, consequente de a força maior e removível em breve tempo. É óbvio que se a aceitação for geral não poderá haver falência, porque, nesse caso, a dilação concedida somente poderia significar crédito e confiança. Mas, se um ou mais credores a recusassem, não seria possível, em face da lei, negar-lhes o direito de requerer falência” (REQUIÃO, 1979, p. 74)

25 PAIVA, 2012.

26 PAIVA e BONTEMPO, 2021, p. 1.174.

27 Para resumo sobre as posições doutrinárias acerca da natureza jurídica do instituto, conferir: SPINELLI, TELLECHEA e SCALZILLI, 2013.

recuperação extrajudicial: a meramente homologatória e a impositiva²⁸. O traço comum entre elas é a imprescindibilidade fase judicial da homologação²⁹. A recuperação extrajudicial situa-se no “*espaço*” entre a complexidade do procedimento de recuperação judicial e a informalidade dos acordos privados (*workouts agreements*)³⁰, porém a autorização para a “realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus credores”, contida no art. 167, não pode ser confundida com uma terceira espécie de recuperação extrajudicial.

De igual maneira, é equivocada a ideia de que a homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial seria uma faculdade. O devedor, no gozo da sua autonomia privada, pode celebrar acordos que permitam a reestruturação empresarial via negociação individual ou coletiva com seus credores, sem submetê-los à chancela judicial. Esta pode ser, inclusive, a única alternativa para devedores que não preenchem os requisitos legais para pleitear a homologação do plano de recuperação extrajudicial³¹ ou em relação a credores não sujeitos³², mas sem, contudo, caracterizar o instituto em exame.

O regime jurídico da recuperação extrajudicial, na forma tipificada pela LREF, exige que o efeito pretendido pelo devedor seja a homologação judicial do acordo formulado extrajudicialmente. As modalidades se distinguem quanto aos efeitos da homologação, “se simples ou expansiva, e não quanto à homologação em si”³³, já que a recuperação extrajudicial meramente homologatória vincula somente os credores signatários e na modalidade impositiva o plano homologado obriga a minoria discordante.³⁴

Trazendo para esfera da insolvência transnacional, já foi mencionado que o pedido de reconhecimento é uma nova forma de cooperação jurídica internacional e, deste modo, depende do preenchimento de certos requisitos legais. A Lei Modelo UNCITRAL criou um dever legal de reconhecimento de processo estrangeiro (art. 17) quando as seguintes condições forem observadas: (i) não configurar manifesta ofensa à ordem pública; (ii) o processo estrangeiro, em benefício do qual se busca o reconhecimento, satisfaz os requisitos mínimos

28 PAIVA, 2005.

29 ADAMEK, 2021, p. 816.

30 SOUZA JUNIOR, 2007, p. 524.

31 COSTA e MELO, 2022, p. 458.

32 TEBALDI, BÁRIL e BIOLCHI, 2022, p. 822.

33 ADAMEK, 2021, p. 834.

34 “Em outras palavras, o questionamento que se quer reiterar é o seguinte: para que um procedimento de negociação entre o devedor e seus credores seja considerado uma recuperação extrajudicial, é imprescindível a homologação judicial do plano? Parece-nos que a resposta há de ser positiva. Isso porque o regime jurídico da recuperação extrajudicial pressupõe a existência de um plano de recuperação extrajudicialmente negociado (e cumprido fora do juízo), mas judicialmente homologado.” (SPINELLI, TELLECHEA e SCALZILLI, 2013, p. 65).

impostos no art. 2 da Lei Modelo; (iii) o pedido foi apresentado por quem exerce a função de representante estrangeiro, (iv) foram anexados todos os documentos necessários; e (v) o pedido foi apresentado ao juízo competente para reconhecer o processo estrangeiro, nos termos da legislação do país.

Extraí-se do conceito legal de processo estrangeiro³⁵ que ele pode ser de natureza judicial, administrativo e, inclusive, cautelar. A natureza jurídica é irrelevante, o que importa é que cumulativamente possa ser caracterizado como um procedimento coletivo³⁶, relacionado às regras de insolvência vigentes no país³⁷, que os bens e atividades do devedor estejam sob supervisão de uma autoridade estrangeira e ter por finalidade a reorganização ou liquidação. A autoridade estrangeira pode ser um juiz ou autoridade administrativa competente para controlar ou supervisionar um processo estrangeiro.

É justamente na definição de processo estrangeiro e, atrelada a ela, da função desempenhada pela autoridade estrangeira, que podem surgir divergências no tocante ao pedido de recuperação extrajudicial. Destrinchando os conceitos, é preciso averiguar se todos os pedidos de recuperação extrajudicial são capazes de atender a definição de procedimento de cunho coletivo, cujos bens e atividades do devedor estejam sob a supervisão de uma autoridade que, no caso do Brasil, é necessariamente judicial. Em relação aos demais elementos – finalidade de reorganização ou liquidação, estar relacionado às regras de insolvência – não parece haver dúvidas quanto ao enquadramento.

3.1 PROCEDIMENTO DE CUNHO COLETIVO:

A sujeição dos credores à recuperação extrajudicial segue regras similares àquelas aplicadas à recuperação judicial³⁸, porém não idênticas. A sujeição

35 Apenas para fins comparativos, o artigo 2(a) da Lei Modelo está refletido no art. 167-B, I da LREF: “processo estrangeiro: qualquer processo judicial ou administrativo, de cunho coletivo, inclusive de natureza cautelar, aberto em outro país de acordo com disposições relativas à insolvência nele vigentes, em que os bens e as atividades de um devedor estejam sujeitos a uma autoridade estrangeira, para fins de reorganização ou liquidação.”.

36 “[T]he Model Law is intended to provide a tool for achieving a coordinated, global solution for all stakeholders of an insolvency proceeding. It is not intended that the Model Law be used merely as a collection device for a particular creditor or group of creditors who might have initiated a collection proceeding in another State. Nor is it intended that the Model Law serve as a tool for gathering up assets in a winding up or conservation proceeding that does not also include provision for addressing the claims of creditors” (UNITED NATIONS, 2014, p. 39).

37 Não é exigido que a corpo normativo seja dedicado exclusivamente à insolvência, a definição envolve qualquer tipo de legislação e as regras relacionadas à insolvência podem estar disciplinadas em conjunto com a legislação societária, Código Civil etc.

38 Estão sujeitos à recuperação extrajudicial todos os créditos existentes na data do pedido, exceto os créditos de natureza tributária, créditos previstos no § 3º do art. 49 e no inciso II do caput do art. 86 desta Lei. Também não se sujeitam as obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira (art.193) e os créditos decorrentes de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes (art. 199, § 2º). A regra inserida

dos créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho depende de negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional. Por sua vez, o art. 161, § 1º, não replicou as exclusões atinentes ao produtor rural e disciplinadas no art. 49, §§ 6º a 9º e no art. 6º, § 13, o que permite concluir que esses créditos estão abarcados pelo rito da recuperação extrajudicial³⁹.

O legislador concedeu flexibilidade ao devedor para escolher que grupo de credores precisa incluir na recuperação extrajudicial de modalidade impositiva (art. 163, § 1º) e plena liberdade no que diz respeito à modalidade meramente homologatória (art. 162). A questão que se coloca é: existe quantitativo mínimo para determinar se o procedimento é coletivo?

O objetivo da UNCITRAL com a edição da Lei Modelo foi oferecer uma solução global e coordenada da crise para todos os afetados, no entanto, há preocupação com o desvirtuamento da sua finalidade. De acordo com o Guia, a Lei Modelo não deve ser usada para cancelar instrumentos de cobrança dos credores ou, de outra perspectiva, meio de liquidação ou reabilitação do devedor que alija os credores⁴⁰. Tanto é assim que, entre suas finalidades, está “fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor”⁴¹.

A LREF indica que a recuperação extrajudicial, em quaisquer de suas modalidades, também não deve ser usado para acerto de contas individual. Chega-se a essa conclusão com a referência a “credores” no plural (arts. 162⁴² e 163⁴³) e pela diferenciação entre a recuperação extrajudicial e os acordos privados admitidos pelo art. 167. Defende SACRAMONE que “a crise, para ser superada, poderá não exigir a negociação com todos os credores de uma determinada classe, mas apenas alguns. A definição do grupo de credores deverá ser clara e objetiva.”⁴⁴ e o legislador tomou as cautelas necessárias para que composição dos grupos não desvirtue a causa⁴⁵ e o propósito da recuperação extrajudicial (art. 163, § 1º).

no art. 193-A não faz alusão à recuperação extrajudicial, no entanto, a doutrina de forma majoritária aplica o dispositivo também para a recuperação extrajudicial (por todos, consultar: SACRAMONE, 2021, p. 689; CARNEIRO e BORELLI, 2022, p. 953).

39 TEBALDI, BÁRIL e BIOLCHI, 2022, p. 802.

40 UNITED NATIONS, 2014, p. 39.

41 Preâmbulo da Lei Modelo UNCITRAL.

42 Art. 162. O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram. (destaques nossos).

43 Art. 163. O devedor poderá também requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais da metade dos créditos de cada espécie abrangidos pelo plano de recuperação extrajudicial. (destaques nossos)

44 SACRAMONE, 2021, p. 613.

45 Salienta SOUZA JUNIOR que a recuperação extrajudicial “diferencia-se de um simples acordo do devedor com credores em razão da sua causa, qual seja, a preservação da empresa e

No mesmo sentido, não perde o caráter coletivo o fato de grupos ou classes de credores estarem excluídos do procedimento, quer por previsão da legislação interna ou por opção do devedor. Segundo a UNCITRAL, o que determina seu cunho coletivo é que parcela substancial dos ativos e passivo do devedor estejam abrangidos pelo procedimento, sujeitos às prioridades legais e exceções estatutárias⁴⁶.

A natureza coletiva do procedimento é considerada sob uma segunda dimensão atinente à notificação e ao direito de participação efetiva dos credores. No *Digest*, documento que reúne e analisa interpretações da Lei Modelo pelos tribunais, a UNCITRAL reforça que para um procedimento ser considerado coletivo a “participação dos credores precisa ser uma realidade”⁴⁷ e eles precisam ser devidamente notificados para tomar ciência do procedimento⁴⁸.

A lei brasileira satisfaz o padrão esperado pela Lei Modelo no tocante à proteção dos credores. O art. 164 exigiu a publicação de edital eletrônico de convocação dos credores e, ainda, o envio de carta aos credores domiciliados ou sediados no Brasil para que tomem ciência do pedido e, caso desejem, apresentem impugnações. Na presença de credores estrangeiros, a referida norma deverá ser lida em conjunto com o art. 167-G, § 2º, ou seja, o juiz deve determinar medidas apropriadas, para além do edital eletrônico, que assegurem aos credores que não possuem domicílio ou estabelecimento no Brasil conhecimento do pedido de recuperação extrajudicial e dos prazos de manifestação.

3.2 SUPERVISÃO JUDICIAL DOS BENS E ATIVIDADES DO DEVEDOR:

Outro ponto que requer cuidado é o elemento de supervisão judicial do devedor. A Lei Modelo UNCITRAL impõe que tanto os bens, como as atividades do devedor estejam sob controle ou supervisão de uma autoridade judicial ou administrativa⁴⁹. Ocorre que na recuperação extrajudicial não há previsão de

dos diversos interesses a ela relacionados.” (SOUZA JUNIOR, 2007, p. 523).

46 UNITED NATIONS, 2014, p. 40.

47 UNITED NATIONS, 2021, p. 6.

48 Para ilustrar, no caso *British-American Insurance Co*, o tribunal concluiu: “that the word “collective” in section 101(23) contemplates both the consideration and eventual treatment of claims of various types of creditors, as well as the possibility that creditors may take part in the foreign action. Notice to creditors, including general unsecured creditors, may play a role in this analysis. In determining whether a particular foreign action is collective as contemplated under section 101(23), it is appropriate to consider both the law governing the foreign action and the parameters of the particular proceeding as defined in, for example, orders of a foreign tribunal overseeing the action.” [In re *British-American Insurance Co., Ltd.* 425 B.R. 884, (Bankr. S.D.Fla. 2010), CLOUT 1005].

49 Article 2(a) “Foreign proceeding” means a collective judicial or administrative proceeding in a foreign State, including an interim proceeding, pursuant to a law relating to insolvency in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation.

nomeação de administrador judicial e a participação do Judiciário é bastante reduzido⁵⁰.

Todavia, considerando aspectos particulares do nosso regime, é possível sustentar que no pedido de recuperação extrajudicial os bens e as atividades do devedor estão sujeitos a algum nível de controle conduzido pela autoridade competente. De acordo com o Guia de Incorporação da Lei Modelo, o requisito de supervisão “pode ser potencial em vez de real” e não excluiu procedimentos expeditos, nos quais a atuação da autoridade vigora por um curto espaço de tempo e não submete todas as etapas da reestruturação ao controle judicial – p.ex.: homologação de plano, sem necessidade de acompanhamento do seu cumprimento⁵¹. A intervenção judicial mínima, com preferência para manutenção do devedor na condução dos negócios e concentração dos atos de reorganização fora das instâncias estatais, é a tendência das legislações modernas e reverbera nos tribunais especializados⁵².

Nesta linha, o juízo brasileiro exerce controle formal sobre a legitimidade do devedor (art. 161, caput), sobre o cabimento do pedido (art. 161, § 3º) e do próprio plano (art. 161, § 2º; art. 163, §§ 4º, 5º, art. 164, § 3º, II). Ademais, há uma etapa judicial de participação dos credores (art. 164) e, caso necessário, para alienação de ativos (art. 166). A atuação reservada ao juízo que recebe um pedido de recuperação extrajudicial está em sintonia com a pretensão da UNCITRAL quanto ao requisito de supervisão do procedimento por uma autoridade estatal.

4. CONCLUSÃO

A Lei 14.112/2020 introduziu mudanças significativas no regime de insolvência empresarial brasileiro. As alterações na regulação da recuperação extrajudicial e a recepção da Lei Modelo UNCITRAL sobre Insolvência Transnacional estão entre os destaques da reforma. O artigo dialoga com esses dois temas ao questionar se as características do instituto da recuperação extrajudicial, nas modalidades facultativa e impositiva, satisfazem os requisitos para que um pedido de recuperação extrajudicial brasileiro receba

50 “A recuperação extrajudicial possui também um caráter significativamente menos interventivo que a recuperação judicial, pois naquela inexistente a possibilidade de perda da administração da sociedade pela nomeação de um gestor judicial, assim como também não há a intervenção de terceiros, como o administrador judicial, ou o acompanhamento do cumprimento do plano pelo Poder Judiciário (arts. 61, 64 e 65, LRF).” (BULLAMAH e SCHNEIDER, 2021, e-book.

51 UNITED NATIONS, 2014, p. 41-42.

52 Cf. In re ABC Learning Centres Ltd., 445 B.R., § 332: “U.S. Bankruptcy Courts also give deference to business judgments and do not direct the daily activities of debtors, and the majority of U.S. bankruptcies proceed with minimal court involvement”; In re Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129 (2012), § 138: “Supervision or control of the company’s affairs is not a demanding standard. The foreign court need not control the day-to-day operations of the debtor”.

proteção perante outras jurisdições, por meio do procedimento de insolvência transnacional idealizado pela UNCITRAL.

As regras de insolvência transnacional inauguram o novo método de cooperação jurídica e, para tanto, há um filtro compartilhado entre os países adotantes da Lei Modelo acerca das características dos procedimentos que podem ser reconhecidos e receber a assistência perante as jurisdições estrangeiras. O art. 2º da Lei Modelo traz o conceito de processo estrangeiro, definindo-o como procedimento de cunho coletivo, iniciado em outro país e regido pelas regras de insolvência, em que os bens e as atividades de um devedor estejam sujeitos a uma autoridade estrangeira, para fins de reorganização ou liquidação.

Não há dúvida que a recuperação extrajudicial tem por finalidade a reorganização e é um regime típico de insolvência. No entanto, a natureza coletiva e sua sujeição à supervisão judicial são tópicos que demandam um exame mais acurado.

Após examinar a natureza jurídica e os contornos das modalidades meramente homologatória e a impositiva da recuperação extrajudicial e sua diferenciação em relação aos acordos privados (admitidos pelo art. 167, LREF), conclui-se que o instituto é coletivo e está sujeito ao escrutínio da autoridade judicial em graus suficientes para não destoar do conceito de processo estrangeiro.

Segundo a UNCITRAL, o que determina seu cunho coletivo é que parcela substancial dos ativos e passivo do devedor estejam abrangidos pelo procedimento e, assim, possa oferecer uma solução global para crise. A segunda dimensão levada em conta para determinar o cunho coletivo do procedimento diz respeito à notificação e efetiva participação dos credores. Um procedimento não será considerado coletivo se o objetivo for servir como acerto de contas individual ou se aos credores não for assegurada voz e poder de influir na estruturação. A Lei 11.101/2005 permite que o devedor envolva apenas parcela de credores – algumas espécies ou grupos de credores –, mas isso por si só não nega o cunho coletivo do procedimento.

O outro requisito pressupõe que tanto os bens, como as atividades do devedor estejam sob controle ou supervisão de uma autoridade judicial ou administrativa. Nas duas modalidades de recuperação extrajudicial a homologação é mandatória, diferenciando-se apenas no tocante aos efeitos do título judicial formado. Portanto, como o ato homologatório coloca o devedor e o plano ao controle formal do Judiciário, este elemento também é atendido.

Há uma expressa intenção do legislador de estimular pedidos de recuperação extrajudicial. Se na origem o instituto foi idealizado para crises de menor monta e talvez puramente domésticas, a evolução vivenciada perante outras jurisdições e a paulatina preferência do mercado pela menor intervenção judicial indica que a recuperação extrajudicial pode ser adequada para tratar também de crises transnacionais.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Comentários aos artigos 161 a 167. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Insolvência transnacional: as contribuições que a lei modelo da UNCITRAL pode proporcionar para o Brasil**. 2018. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/T.2.2018.tde-06112020-185232.

BLOCK-LIEB, Susan; HALLIDAY, Terence C., Less is More in International Private Law, 3 **NIBLeJ** 43, pp. 43-58, 2015. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/561. Acessado em 26/04/2024.

BULLAMAH, Frederico Kerr; SCHNEIDER, Marina Anselmo. Inovações no Instituto da Recuperação Extrajudicial. In: MARTINS, André Chateaubriand; RICUPERO, Marcelo Sampaio Goés (coords.). **Nova Lei de recuperação judicial**. São Paulo: Almedina, 2021.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; CORRÊA, Raphael Nehin. Questões Relativas à Competência Jurisdicional para Reconhecimento de Processos Estrangeiro de Insolvência. In: Ronaldo Vasconcelos et. al. (Coords). **Reforma da Lei de Recuperação e Falência (Lei nº 14.112/20)**. São Paulo: Editora IASP, pp. 1209- 1228, 2021.

CARNEIRO, Carolina Mascarenhas; BORELLI, Nathália Albuquerque Laccorte. Capítulo VIII: Disposições finais e transitórias. In: BONTEMPO, Joana Gomes; SANT'ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez; OSNA, Mayara Roth Isfer (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

CASTRO, Amílcar de. Da falência com repercussão extraterritorial. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 2, pp. 93-103, 1962.

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**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2022.

FLETCHER, Ian F. **Insolvency in Private International Law**. 2Nd edition. Oxford University Press, 2011.

GUERRA, Amina Welten. As origens da *soft law* e a insuficiência das suas definições em face ao direito internacional contemporâneo. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 83, pp. 43-60, jul./dez. 2023. DOI: <https://doi.org/10.12818/P.0304-2340.2023v83p43>

MELNIK, Selinda A. United States. In: HO, Look Chan. **Cross-Border Insolvency: a commentary on the UNCITRAL Model Law**. 3rd edition. Global Business Publishing Ltda, 2012.

OBRE. **PEDIDOS DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL APÓS A REFORMA DA LEI 11.101/2005 (A PARTIR DE 23/01/2021)**: Relatório da segunda fase. Disponível em: <<https://www.biolchi.com.br/obre>>. Acessado em 10/01/2024.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Da Recuperação Extrajudicial. In: _____ (coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Recuperação Extrajudicial: O instituto nati-morto e uma proposta para sua reformulação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coords.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, pp. 231-263, 2012.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de; BONTEMPO, Joana Gomes Baptista. A Reforma da Lei 11.101/2005 e a Nova Perspectiva da Recuperação Extrajudicial. In: VASCONCELOS, Ronaldo et. al. (coords.). **Reforma da Lei de Recuperação e Falência (Lei n. 14.112/20)**. São Paulo: Editora IASP, pp. 1173-1205, 2021.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperação Extrajudicial de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Capítulo VI: Da Recuperação Extrajudicial. In: _____; PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes (coords.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TEBALDI, Camila; BÁRIL, Daniel; BIOLCHI, Juliana. Capítulo VI: Da recuperação Extrajudicial. In: BONTEMPO, Joana Gomes; SANT'ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez; OSNA, Mayara Roth Isfer (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; BECUE, Sabrina Maria Fadel. Comentários aos artigos 167-A a 167-G. In: Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. (Org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation**. New York, 2014.

UNITED NATIONS. **Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency**. Vienna, 2021.

WESSELS B; BOON, J.M.G.J. Soft law instruments in restructuring and insolvency law: exploring its rise and impact, *Tijdschrift voor vennootschapsrecht, rechtspersonenrecht en ondernemingsbestuur*, pp. 53-64, 2019.

Recebido em: 13/05/2024

Aprovado em: 10/06/2024