

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ – CESUPA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO

VICTOR SANTOS DA COSTA

**INTERSEÇÕES ENTRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS PROCESSOS
ESTRUTURAIIS:** uma análise entre as técnicas da Lei nº 11.101/2005 e o tratamento
adequado de problemas estruturais

Belém-PA
2023

VICTOR SANTOS DA COSTA

**INTERSEÇÕES ENTRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS PROCESSOS
ESTRUTURAIS:** uma análise entre as técnicas da Lei nº 11.101/2005 e sua utilização no
tratamento adequado de problemas estruturais

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito junto ao programa de Pós-Graduação em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Área de Concentração: Direito Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Linha de Pesquisa: Direito e Relações Privadas na Amazônia

Orientador: Prof. Dr. José Henrique Mouta de Araújo

Belém-PA
2023

FICHA CATALOGRÁFICA

VICTOR SANTOS DA COSTA

**INTERSEÇÕES ENTRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS PROCESSOS
ESTRUTURAIS:** uma análise entre as técnicas da Lei nº 11.101/2005 e sua utilização no
tratamento adequado de problemas estruturais

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre junto ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Orientador: Prof. Dr. José Henrique Mouta Araújo

Banca examinadora:

Dr. José Henrique Mouta de Araújo (Presidente – Orientador)
Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Dra. Gisele Santos Fernandes Góes (Membro - Examinadora externa)
Doutora em Direito Processual pela PUC-SP

Dra. Suzy Elizabeth Cavalcante Koury (Membro - Examinadora interna)
Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA)

Belém, 18 de agosto de 2023.

Conceito: _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pelo dom da minha vida e por todas as oportunidades que me concedeu até aqui. E a Santo Antônio de Lisboa e Nossa Senhora de Nazaré, por sempre iluminarem meus caminhos e intercederem pela minha sabedoria para enfrentar os desafios diários e conseguir chegar até aqui, cumprindo mais uma missão da minha vida.

Agradeço especialmente aos meus avós Nelson e Célia Santos, que partilham diariamente comigo meus anseios, minhas dificuldades e meus objetivos de vida, me aconselhando e dando forças, e que proporcionaram a realização de mais esta etapa da minha vida acadêmica.

À minha mãe Márcia e meus irmãos Isabella, Fábio e Rafael, a quem agradeço pelo apoio e incentivo aos meus estudos desde a minha infância, e por sempre estarem ao meu lado. E aos meus demais familiares, especialmente na figura da minha bisavó Isaura, a quem agradeço os conselhos e ensinamentos ao longo da vida.

À Mariana, minha namorada, parceira e incentivadora, com quem compartilhei dúvidas, questionamentos e inquietações ao longo desta pesquisa, agradeço pela dedicação, pelo apoio, pelo carinho, pela paciência e por nunca me deixar desistir.

Ao meu querido orientador, Professor José Henrique Mouta, agradeço por ter me trazido para o lado bom da força (como assim nomeia o Direito Processual), por ter abraçado o meu tema de pesquisa e me incentivado, apoiado e orientado, com muita humanidade e sabedoria, na construção deste trabalho.

Ao Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, minha casa desde os tempos de graduação, agradeço na pessoa do coordenador do Mestrado em Direito, Professor Jean Carlos Dias, pelo trabalho sério e comprometido que desenvolve para desenvolvimento e aprimoramento da pesquisa acadêmica na região Norte do Brasil.

Aos professores que me acompanharam nesta etapa (Beth Reymão, Jean Carlos Dias, Suzy Koury, Rosalina Costa, Henrique Mouta, Gisele Góes e Dennis Verbicaro) agradeço pela atenção, pelos debates e pelos conhecimentos compartilhados.

Por fim, agradeço ao escritório Gama Malcher Advocacia e aos meus sócios e amigos Clóvis Malcher Filho, Renan Malcher, Ricardo Meira e Antônio Miranda, pelo apoio e incentivo à minha aprimoração acadêmica, pela compreensão com as minhas ausências, e pelos aprendizados diários, que em muito contribuíram para a construção desta pesquisa.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo geral averiguar se o Processo de Recuperação Judicial se enquadra dentro do conceito de Processo Estrutural, para, a partir dessa análise, buscar no procedimento recuperacional da Lei nº 11.101/2005 respostas às principais dificuldades que permeiam o Processo Estrutural atualmente no Brasil, em especial a ausência de uma legislação específica que regule seus instrumentos e técnicas aplicáveis. Nesse sentido, a problemática a qual visa responder o presente trabalho é: em que medida entender a Recuperação Judicial como um Processo Estrutural pode representar uma lógica bilateral para esses dois institutos e que benefícios isso traria na prática? Para responder esta problemática, na primeira seção, desenvolver-se-á uma análise histórica do Processo Estrutural, a fim de entender suas origens, seu conceito, suas características e seu procedimento. Na segunda seção, pretende-se apresentar as principais premissas do Processo de Recuperação Judicial e das peculiaridades da Lei nº 11.101/2005, buscando averiguar se existe um microsistema processual de Recuperações Judiciais e Falências na referida lei. Em seguida, passa-se a averiguar os pontos de intercessão entre os Processos Estruturais e o Processo de Recuperação Judicial, a fim de entender se o procedimento trazido pela Lei nº 11.101/2005 poderia ser um exemplo de Processo Estrutural. Por fim, na última seção, busca-se compreender se existe uma bilateralidade entre o Processo Estrutural e o Processo de Recuperação Judicial, ou seja, averiguar-se-á de que modo esses institutos podem contribuir para o aperfeiçoamento de soluções um do outro e quais as técnicas que poderiam ser empregadas, na prática, pelos dois procedimentos.

Palavras-chave: Processo Estrutural; Recuperação Judicial; Técnicas Processuais.

ABSTRACT

The main objective of this dissertation is to verify if the Judicial Reorganization Process fits within the concept of Structural Process, in order to, from this analysis, seek in the recovery procedure of Law 11.101/2005, the main difficulties that permeate the Structural Process today in the Brazil, in particular, the absence of specific legislation that regulates its rigorous instruments and techniques. In this sense, the problem that this work aims to answer is to what extent understanding Judicial Reorganization as a Structural Process can represent a bifrontal logic for these two institutes and what benefits this would bring in practice. In order to answer this problem, in the first section, a historical analysis of the Structural Process will be developed, in order to understand its origins, its concept, its characteristics and its procedure. In the second section, we intend to present the main assumptions around the Judicial Reorganization Process and the peculiarities of Law 11.101/2005, seeking to find out if there is a procedural microsystem of Judicial Reorganizations and Bankruptcies in that law. Then, proceed to verify the points of intersection between the Structural Processes and the Judicial Reorganization Process, in order to understand whether the procedure taken by Law 11.101/2005 could be an example of a Structural Process. Finally, in the last section, we seek to understand whether there is a bifrontal logic between the Structural Process and the Judicial Reorganization Process, that is, it will be verified how these institutes can contribute to the improvement of each other's solutions, and which techniques could be used, in practice, between the two procedures.

Keywords: Structural Process; Judicial Reorganization Process; Procedural Techniques.

LISTA DE SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADR	Alternative Dispute Resolution
AGC	Assembleia Geral de Credores
ANA	Agência Nacional das Águas
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CESUPA	Centro Universitário do Estado do Pará
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONEPE	Conselho Nacional de Pesca e Aquicultura
DIP	Debtor In Possession
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FNO	Fundo Constitucional de Financiamento do Norte
GTA	Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
LRF	Lei de Recuperações e Falências
MARCs	Métodos Adequados de Resolução de Conflitos
MPF	Ministério Público Federal
MPPA	Ministério Público do Estado do Pará
ODR	<i>Online Dispute Resolution</i>
PRJ	Plano de Recuperação Judicial
SPE	Sociedade de Propósito Específico
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TTAC	Termo de Transação e Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O PROCESSO ESTRUTURAL: ORIGEM, CARACTERÍSTICAS E PRÁTICA	15
2.1	A Origem do Processo Estrutural: a segregação racial nos Estados Unidos e o caso <i>Brown v. Board of Education of Topeka</i>	15
2.2	O Conceito de Problema Estrutural	18
2.2.1	O problema estrutural como litígio coletivo estrutural	18
2.2.2	O problema estrutural como situação de desconformidade estruturada.....	22
2.3	Conceito e características dos Processos Estruturais (ou Estruturantes)	25
2.4	A prática dos Processos Estruturais	30
2.4.1	As decisões proferidas nos Processos Estruturais.....	31
2.5	Os principais entraves aos Processos Estruturais	32
2.5.1	Ausência de legislação específica	33
2.5.2	Estrutura do Judiciário.....	35
2.5.3	O papel do Juiz.....	37
2.5.4	Cooperação entre as partes	37
2.5.5	Custos econômicos.....	38
2.5.6	Participação das partes	38
2.5.7	Acompanhamento da execução estrutural	40
2.6	Casos concretos de Processos Estruturais no Brasil	41
2.6.1	O rompimento da Barragem do Fundão em Mariana/MG	41
2.6.2	A ACP do Carvão.....	44
2.6.3	O naufrágio do Navio Haidar.....	47
3	A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS E AS PECULIARIDADES DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL DA LEI Nº 11.101/2005	49
3.1	O conceito de empresa	49
3.2	A Recuperação Judicial de Empresas: origem, conceituação e objetivo	51
3.3	Os Princípios Constitucionais em torno da Recuperação Judicial	54
3.4	A crise da empresa como Problema Estrutural	59
3.5	O Microssistema da Lei nº 11.101/2005 e seu Procedimento Estruturante	63
3.6	Casos Concretos de processos de Recuperação Judicial em âmbito regional	67
3.6.1	A crise e o processo de Recuperação Judicial das Lojas Visão	67
3.6.2	A crise e o processo de Recuperação Judicial do Grupo YAMADA.....	69
3.6.3	A crise e o processo de Recuperação Judicial da Indústria ECOMAR.....	73
4	AS INTERSEÇÕES ENTRE O PROCESSO ESTRUTURAL E O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	75
4.1	A Recuperação Judicial é um Processo Estrutural?	75
4.1.1	Semelhanças entre o Processo de Recuperação Judicial e os Processos Estruturais	76
4.1.2	A bilateralidade existente entre a Recuperação Judicial e o Processo Estrutural	83

4.2	Possibilidade de aplicação das técnicas reestruturantes da Lei nº 11.101/2005 aos Processos Estruturais a partir da flexibilização procedimental	86
4.2.1	Os procedimentos especiais e o procedimento comum.....	86
4.2.2	A flexibilização procedimental e o livre trânsito de procedimentos.....	87
4.2.3	O intercâmbio de técnicas entre os processos estruturais e a Lei nº 11.101/2005.....	90
4.3	A aplicação das técnicas da Lei nº 11.101/2005 aos Processos Estruturais: novos caminhos em busca da reestruturação cooperada, dialogada e negociada ...	92
4.3.1	O papel do Administrador Judicial como auxiliar da Justiça	92
4.3.2	O Plano de Recuperação Judicial como técnica estruturante	97
4.3.3	A Assembleia Geral de Credores e a participação efetiva das partes	102
4.3.4	O papel do “Juiz Gestor” trazido pela Lei nº 11.101/2005 e sua adoção em processos estruturais.....	106
4.3.5	Os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos na Lei nº 11.101/2005	109
4.3.6	O financiamento de litígios estruturais e a facilitação do acesso à justiça a partir da experiência da Lei nº 11.101/2005.....	115
4.3.7	O Comitê de Credores e sua importância na fiscalização do cumprimento do Plano de Reestruturação	120
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	124
	REFERÊNCIAS	127

1 INTRODUÇÃO

A crise do Judiciário, enquanto serviço lento, caro e ineficaz, já é denunciada há muito tempo e impacta na presteza da solução dos conflitos que são levados aos Tribunais brasileiros.

Dentre as inúmeras razões para a crise e a morosidade do Judiciário, Ivo Gico Júnior, destaca o excesso ou a má qualidade das leis, a inobservância das leis pelo Estado (que é um grande litigante em todas as esferas), a cultura brasileira de litigância, o excesso de recursos judiciais e a falta de recursos financeiros, que se reflete na infraestrutura carente do Judiciário (GICO JÚNIOR, 2014).

Tal cenário se mostra ainda mais complexo quando a relação jurídica que é levada ao Poder Judiciário é multipolar, envolvendo toda a coletividade e múltiplos – e distintos – interesses envolvidos, aos quais o Judiciário – acostumado a aplicar a lei em relações bilaterais, em que há sempre um vencedor e um vencido – não consegue apresentar uma resposta adequada à peculiaridade do conflito.

Nessas situações, a partir de sua complexidade e da multiplicidade de interesses distintos e divergentes envolvidos, esses litígios são caracterizados como estruturais, necessitando de um procedimento flexível a fim de regular, a partir de técnicas específicas, as melhores formas de se chegar à pacificação almejada e ao estado ideal das coisas.

Este procedimento é denominado de Processo Estrutural e tem por objetivo a reestruturação de determinada entidade, política pública ou, em sentido mais amplo, de um estado inconforme de coisas (ARENHART, 2019). Ou seja, busca concretizar no Judiciário, a partir de técnicas processuais mais flexíveis e inovadoras, a solução de um problema estrutural que não poderia ser resolvido por meio de um processo tradicional.

Tal cenário faz com que sejam levadas ao Judiciário – que adquire um protagonismo na resolução de problemas públicos e privados – uma série de questões que outrora permaneciam adstritas aos Poderes Legislativo e Executivo e às searas privadas, exigindo deste uma maior intervenção e uma postura mais proativa em torno da proteção de direitos e garantias fundamentais.

A questão, contudo, é que o Judiciário brasileiro – e o processo tradicional – não possui a estrutura necessária para garantir o tratamento efetivo desses conflitos de alta complexidade, visto que as formalidades das estruturas, sua rigidez e o engessamento das normas dificultam o alcance do objetivo principal, que é a solução do conflito, garantindo o retorno ao estado ideal das coisas.

Isso fez com que a doutrina processual – com destaque para Fredie Didier Jr, Hermes Zaneti Jr. e Rafael Oliveira, Edilson Vitorelli e Sergio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim – passasse a debruçar seus estudos em torno da flexibilização processual e do processo estrutural, que, conforme exposto, é um novo procedimento específico para o tratamento de litígios estruturais. Esse procedimento se livra das amarras do processo tradicional, buscando, a partir de técnicas flexíveis, dialogadas e consensuais, a resolução do problema de forma estruturada, em etapas, não se limitando à mera aplicação da lei e à adjudicação do direito.

Logo, os meios pelos quais o processo estrutural irá se efetivar na prática, suas técnicas e instrumentos, passam a ser uma preocupação da doutrina processual, haja vista a necessidade de utilização de métodos que promovam o diálogo, a solução consensual dos litígios e a efetivação escalonada dessa solução (VITORELLI, 2020), a fim de implementar, na prática, o direito fundamental que estava violado, permitindo a reestruturação da situação de desconformidade.

Ao longo da pesquisa desenvolvida, pretende-se analisar neste trabalho se, o Processo de Recuperação Judicial, previsto na Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005), e que tem por objetivo tratar da reestruturação e do soerguimento do empresário ou da sociedade empresária que estiver passando por momentânea crise econômico-financeira-patrimonial, enquadra-se na categoria de Processo Estrutural.

Isto porque, conforme será exposto, a Recuperação Judicial busca garantir a superação da crise vivenciada pelo empresário ou pela sociedade empresária, a qual possui impactos coletivos, ao passo que alcança os trabalhadores daquela determinada empresa, os fornecedores, os consumidores, os vizinhos do estabelecimento que ficará fechado caso a crise culmine em falência, os sócios, o fisco, os concorrentes, em suma, a sociedade de um modo geral.

Com isso, busca-se responder o seguinte problema de pesquisa: **Em que medida entender a Recuperação Judicial como Processo Estrutural pode trazer benefícios recíprocos para o desenvolvimento desses dois institutos?**

Dessa forma, a partir desta análise, tem-se por objetivo geral desta pesquisa averiguar se o Processo de Recuperação Judicial é um Processo Estrutural. A partir dessa investigação, busca-se encontrar no procedimento recuperacional da Lei nº 11.101/2005 respostas às principais dificuldades que permeiam o Processo Estrutural no Brasil atualmente, especialmente a ausência de uma legislação específica que regule seus instrumentos e técnicas.

Para alcançar o objetivo geral da pesquisa, os objetivos específicos serão analisar o Processo de Recuperação Judicial e os instrumentos e técnicas trazidos pela Lei nº 11.101/2005,

a fim de verificar se tais meios são efetivos para resolver o problema estrutural que visam tratar; abordar as principais características e entraves em torno do Processo Estrutural no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os riscos de sua inefetividade prática caso não sejam utilizadas técnicas eficientes.

Para tanto, na primeira seção do trabalho, desenvolver-se-á uma análise histórica do Processo Estrutural, a fim de entender suas origens, seu conceito, suas características e seu procedimento, buscando, ao fim, averiguar quais são as principais dificuldades em torno de sua consolidação prática no ordenamento jurídico brasileiro.

Na segunda seção, pretende-se apresentar as principais premissas em torno da crise da empresa como problema estrutural, do Processo de Recuperação Judicial e das peculiaridades da Lei nº 11.101/2005, buscando averiguar se existe um microsistema processual de Recuperações Judiciais e Falências na referida lei e se tal microsistema é efetivo no tratamento da crise da empresa.

Em seguida, na terceira e última seção, procede-se à averiguação dos pontos de intercessão entre os Processos Estruturais e o Processo de Recuperação Judicial, a fim de entender se o procedimento trazido pela Lei nº 11.101/2005 poderia ser um exemplo de Processo Estrutural e se seria possível, a partir da flexibilização procedimental trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, aplicar suas regras ao Processo Estrutural.

Busca-se, ainda, compreender se é possível existir uma bilateralidade entre o Processo Estrutural e o Processo de Recuperação Judicial. Ou seja, averiguar-se-á de que modo esses institutos podem contribuir para o aperfeiçoamento de soluções um do outro, sob um viés de consensualidade, convencionalidade e cooperação.

Por fim, nessa última seção pretende-se analisar quais institutos e técnicas do Processo de Recuperação Judicial podem ser aplicados, de maneira eficiente, ao Processo Estrutural, de modo a solucionar problemas práticos e trazer maior presteza ao seu procedimento.

Na conclusão, apresentaremos as considerações finais desta dissertação e responderemos à problemática proposta, buscando trazer respostas e soluções para tornar o Processo Estrutural um mecanismo mais eficiente e prático. Isso será feito a partir das técnicas e instrumentos procedimentais previstos na Lei nº 11.101/2005, através do Processo de Recuperação Judicial, diante da necessidade de buscar por uma intervenção judicial mais adequada à solução consensual, dialogada e estruturada dos conflitos estruturais.

As principais referências teóricas que serão utilizadas são as obras dos Professores Fábio Ulhoa Coelho, Paulo Penalva Santos, Sérgio Campinho e Marlon Tomazette sobre a Lei nº 11.101/2005 e o Processo de Recuperação Judicial; e dos doutrinadores Edilson Vitorelli,

Hermes Zanetti Júnior, Sérgio Arenhart, Marco Félix Jobim, Fredie Didier Júnior e Owen Fiss, no que tange aos Processos Estruturais e sua teoria aplicada à prática.

Em relação aos procedimentos adotados nesta pesquisa, a metodologia empregada será hipotético-dedutiva, de cunho bibliográfico, documental e jurisprudencial, em torno dos Processos Estruturais e do Processo de Recuperação Judicial. Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica valeu-se da análise de livros, artigos científicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado; da análise jurisprudencial, a partir de decisões prolatadas Brasil afora; da análise de casos concretos, a fim de exemplificar e contextualizar, na prática, as sugestões e técnicas apresentadas neste trabalho; e de estudos e pesquisas jurimétricas e de dados, que auxiliam no desenvolvimento da solução ora proposta.

Vale ressaltar que a presente pesquisa busca investigar e propor um novo olhar sobre os Processos Estruturais e seu desenvolvimento prático, a partir das técnicas e instrumentos do Processo de Recuperação Judicial, objetivando a solução estruturada, dialogada, cooperativa e consensual dos conflitos estruturais, a fim de permitir que, na prática, esses litígios possam ser efetivamente resolvidos, retornando-se ao estado ideal, estando, pois, em conformidade com os objetivos desta linha de pesquisa.

Em suma, a presente dissertação foi desenvolvida no Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e está vinculada à linha de pesquisa Direito e Relações Privadas na Amazônia.

2 O PROCESSO ESTRUTURAL: ORIGEM, CARACTERÍSTICAS E PRÁTICA

Tradicionalmente, um processo judicial se desenvolve a partir de um conflito de interesses entre duas ou mais partes, cujo desacordo culmina em levá-las a procurar o Poder Judiciário para ver solucionada a sua questão.

Assim, os processos tradicionais envolvem dois polos de interesse, estrutura subjetiva relativamente simples, com alguém que lesou ou está ameaçando lesar o direito de outrem e o Judiciário é chamado para resolver esse conflito.

No entanto, existem situações em que a relação ou as relações jurídicas de direito material estão estruturadas de forma mais complexa do que um mero conflito intersubjetivo, o que leva à necessidade de uma solução que não se limite a apenas entregar o bem em litígio à parte que tem razão, precisando de uma transformação mais ampla na situação de fato para resolver o problema.

Dentro desta lógica, os Processos Estruturais se apresentam como um mecanismo de resposta para as necessidades decorrentes de litígios mais complexos do que meramente intersubjetivos, que exigem uma ampla modificação do estado de coisas, conforme será aprofundado a seguir.

2.1 A Origem do Processo Estrutural: a segregação racial nos Estados Unidos e o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*

As primeiras ideias em torno da existência de litígios estruturais, que demandariam uma profunda mudança prática da situação apresentada ao Judiciário, desenvolveram-se nos Estados Unidos a partir de alguns casos surgidos na segunda metade do Século XX.

Na época, estava vigente um regime de segregação racial equivalente ao *apartheid* (famoso regime de segregação racial ocorrido na África do Sul), que impunha a divisão das instituições entre negros e brancos.

Historicamente, tal regime se consolidou após o fim da Guerra Civil Americana, quando foram aprovadas as Emendas à Constituição, que garantiram o fim da escravidão nos Estados Unidos e a constitucionalização da igualdade. Contudo, mesmo com o fim da escravidão, o racismo continuou enraizado na sociedade e passou a ser representado, principalmente, pela segregação racial nos espaços públicos (UNITED STATES COURT, 2021).

Nesse sentido, o primeiro caso levado à Suprema Corte Americana, tendo por objeto o regime de segregação racial, foi o de *Plessy vs Ferguson* (1896). Neste caso, o senhor *Plessy* se negou a viajar no vagão exclusivos para negros e acabou sendo retirado por policiais do local.

No julgamento, foi estabelecida pela Suprema Corte a Teoria do *Separate but equal* (“separados mais iguais”), que concedia o direito da segregação racial para a sociedade, institucionalizando e justificando a separação dos setores públicos e privados (como os serviços de transporte, saúde, educação, emprego e moradia) com base na raça, desde que a qualidade dos referidos serviços fosse igual para todos (ARENHART, 2013).

Tal situação, de aplicação do *Separate but equal*, institucionalizada em 1896 no caso acima mencionado, perdurou por anos nos Estados Unidos, apesar da grande judicialização acerca do tema, o que, contudo, não se refletia em uma mudança de paradigma. Isso é verificado a partir do julgamento do caso *Sweatt* (1945), no qual um jovem negro chamado *Herman Sweatt* tentou ingressar na Universidade de Direito do Texas, mesmo sabendo da sua exclusividade para brancos. No entanto, novamente a Suprema Corte Americana fez uso do precedente “separados, mas iguais” (FRANÇA; CASIMIRO, 2023).

Apenas na década de 1950, com o caso emblemático – e que passou a ser considerado como o ponto de partida para o estudo dos Processos Estruturais – *Brown vs. Board of Education of Topeka*, é que se começou a rever a segregação racial americana.

Tal processo teve origem a partir do caso concreto de uma aluna negra, Linda Brown, que foi à Justiça para estudar em uma escola de brancos, tendo em vista que era a instituição de ensino mais próxima de sua residência, facilitando seu acesso à educação. Para conseguir chegar em sua escola, a aluna necessitava atravessar a cidade de *Topeka* (JOBIM; ROCHA, 2017).

Ao ter o direito de se matricular em uma escola de brancos negado em razão de sua raça, Linda Brown, através de seu pai Oliver Brown, foi à Suprema Corte Americana contra o Estado para desafiar o precedente do “separados, mas iguais” originado no caso *Plessy*.

Ao julgar o caso, a Suprema Corte Americana utilizou um teste com crianças negras e brancas para entender o impacto da segregação racial no desenvolvimento e na educação das crianças, decidindo pela inconstitucionalidade da política de admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base no regime de segregação racial, acabando, assim, com o precedente “separados, mas iguais” (JOBIM; ROCHA, 2017).

A decisão judicial da Suprema Corte Americana, portanto, proibiu as regras racistas, que, anteriormente, tinham aval jurídico para estarem em vigor e determinou a des-segregação das escolas americanas.

Todavia, embora tenha havido o reconhecimento da inconstitucionalidade das práticas de segregação racial nos Estados Unidos, não houve uma mudança efetiva de cenário no campo prático. A decisão da Suprema Corte foi insuficiente para mudar o aspecto fático da situação, limitando-se apenas ao âmbito teórico, devido à resistência dos Estados em dar efetivo cumprimento à decisão.

Nesse contexto de descumprimento da decisão e de manutenção da situação fática que originou o litígio, foi levado à Suprema Corte o caso que ficou conhecido como *Brown II*, em que o Judiciário Americano se deparou com o seguinte problema: há uma situação de escolas segregadas, e uma decisão afirmando que esta prática é inconstitucional, o que impõe a necessidade de alterar essa situação consolidada, que não pode permanecer (UNITED STATES COURT, 2021).

Pugnou-se, assim, à Corte que tomasse as providências necessárias a fim de que a situação fática fosse efetivamente sanada. Contudo, para corrigir essa situação, não bastava apenas a simples declaração de que as escolas deveriam ser des-segregadas, resolvendo o problema de uma hora para outra, como se tentou efetivar através da primeira decisão proferida pela Suprema Corte.

Para que a situação fática das escolas segregadas efetivamente se resolvesse, era necessário que fosse tomada uma série de providências, sobretudo por parte do Estado, que teria de criar escolas, readequar as turmas e redistribuir professores. Ou seja, era um tipo de problema diferente, que já estava consolidado (situação da segregação nas escolas de fato consolidada) que precisava ser reestruturado.

Reconhecendo a complexidade da situação e as limitações para a implementação prática da decisão, a Suprema Corte determinou que medidas fossem tomadas a fim de, paulatinamente, através de um processo de reestruturação gradativo e sob supervisão dos Tribunais locais, a prática da segregação racial nas escolas públicas fosse se extinguindo.

Tem-se aqui, portanto, o primeiro caso de um litígio estrutural – o problema da segregação racial nas escolas públicas americanas – que ocasionou a implementação de um Processo Estrutural por parte da Suprema Corte Americana.

É o que defende Owen Fiss, conhecido por ser um dos primeiros estudiosos dos Processos Estruturais, ao afirmar que o processo de dessegregação racial nas escolas, de

abrangência coletiva, foi o primeiro a representar o que hoje se entende por *Structural Reform* (FISS, 2004).

Após o caso *Brown II*, outras decisões estruturais foram proferidas pela Suprema Corte Americana, a exemplo do caso *Holt v. Sarver*, que discutiu a constitucionalidade do sistema prisional do estado de Arkansas e “trouxe inovações com institutos procesuais mais flexíveis, como causa de pedir aberta e pedidos fluidos” (FRANÇA; CASIMIRO, 2023, p. 7), que possibilitaram que medidas estruturantes fossem empregues para a correção gradual e organizada do problema.

A seguir, passa-se a analisar os conceitos e peculiaridades em torno do problema estrutural e do processo estrutural, do qual, conforme exposto ao longo desta seção, tem-se como caso paradigmático e exemplo o *Brown vs. Board of Education of Topeka*.

2.2 O Conceito de Problema Estrutural

Passaremos, neste tópico, a analisar o conceito de problema ou litígio estrutural. Primeiramente, deve-se fazer uma importante observação quanto à divergência doutrinária existente sobre o que seria um problema estrutural – que perpassa pela exigência ou não de envolver o caráter coletivo do direito material em questão – o que repercute, por consequência, na formulação do conceito de processo estrutural.

Nesse sentido, no presente trabalho, optou-se por analisar as duas visões doutrinárias existentes – a majoritária, do professor Edilson Vitorelli; e, em contraponto, a dos professores Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira – para, ao fim, traçarmos o ponto de vista que será adotado neste estudo.

2.2.1 O problema estrutural como litígio coletivo estrutural

Para entender a primeira abordagem do que seria um problema estrutural, faz-se necessário compreender o conceito de litígio coletivo.

Este, por sua vez, pode ser caracterizado a partir de um conflito de interesses entre um grupo de pessoas, em que não há relevância significativa em qualquer de suas características estritamente individuais, prevalecendo a identidade coletiva do conflito (VITORELLI, 2018).

Portanto, entendemos que um litígio coletivo ocorre quando um grupo de pessoas é lesado enquanto sociedade, sem que haja, por parte do adversário, atuação direcionada contra alguma dessas pessoas em particular, mas contra um todo.

Para Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2017, p. 32), além da lesão coletiva, seriam elementos essenciais para a caracterização de um litígio coletivo, a afirmação da situação jurídica coletiva, a legitimidade extraordinária¹ e a extensão da coisa julgada para atingir sujeitos que não participaram do processo.

A partir desta ideia de litígio coletivo, surgiu, na legislação e na doutrina, a classificação dos direitos coletivos em difusos, coletivos e individuais homogêneos, impactando, assim, a classificação do direito material e a forma como a violação de tais direitos seria solucionada.

Tal classificação de direitos coletivos, vale frisar, foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei nº 8.078/90), especificamente em seu artigo 81², que conceitou os direitos coletivos *strictu sensu* como “transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”; os direitos difusos como “transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; e os individuais homogêneos como aqueles direitos individuais “decorrentes de origem comum” (BRASIL, 1990).

Partindo para uma análise mais profícua destas divisões, observa-se que os direitos coletivos *strictu sensu* e os direitos difusos se aproximam, do ponto de vista objetivo, à medida que ambos são direitos transindividuais – ou seja, pertencem a vários indivíduos – e indivisíveis – na perspectiva de que devem ter um tratamento único para todos os indivíduos detentores, não comportando, portanto, a adoção de soluções jurídicas distintas entre tais indivíduos, por serem direitos que não são passíveis de divisão (MOREIRA, 1991).

¹ A legitimidade extraordinária é também denominada substituição processual e ocorre em casos excepcionais, que decorrem de dispositivo expresso de lei ou pelo ordenamento jurídico, em que se admite que alguém vá a juízo, em nome próprio, para defender interesses alheios (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 356). Como exemplo de legitimados extraordinários, consagrados na Lei de Ação Civil Pública, destacam-se o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e a associação, constituída há pelo menos 1 ano, que atue na proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL, 1985).

² Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - Interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Diferem, contudo, os direitos coletivos *strictu sensu* dos direitos difusos, sob o ponto de vista subjetivo, em relação aos indivíduos detentores de tais direitos. Enquanto nos direitos coletivos *strictu sensu* os indivíduos detentores do direito possuem uma relação jurídica-base anterior à lesão do direito, já preexistindo, portanto, uma relação que ligue os sujeitos deste grupo entre si ou com a parte contrária; nos direitos difusos, os indivíduos detentores do direito afetado podem nem se conhecer, dado o caráter de sujeitos indeterminados e ligados apenas por uma circunstância fática (WATANABE, 1992).

Exemplificando, em se tratando de direito coletivo *strictu sensu*, podemos destacar a situação dos contribuintes de IPTU de determinado Município, cujo imposto foi irregularmente reajustado sem observar o Princípio da Anterioridade. Todos os sujeitos/grupo afetados possuem uma relação jurídica com a parte contrária (o fisco municipal), ou seja, uma relação jurídica tributária.

Já como exemplo de direito difuso, podemos destacar o direito à preservação do meio ambiente, violado, por exemplo, com as queimadas na Amazônia, que atingem sujeitos indeterminados, ligados apenas por essa circunstância fática (as queimadas na Amazônia) que colocam em risco a fauna e a flora da Floresta.

Por fim, quanto aos direitos individuais homogêneos, sua diferença em relação às duas outras divisões encontra-se no caráter de divisibilidade que este possui, ou seja, haverá soluções jurídicas distintas entre os indivíduos detentores daquele direito. No entanto, Antonio Gidi observa que tal divisibilidade se dará tão somente na fase de liquidação/execução da decisão judicial coletiva, ocorrendo, pois, o reconhecimento do direito pela sua titulariedade, que neste primeiro momento é da comunidade como um todo, indivisivelmente considerada (GIDI, 1995, p. 31).

Conceituados, pois, os direitos coletivos, conforme o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, entende-se, por consequência, que os litígios coletivos ocorreriam em caso de violação de um desses direitos coletivos, violação que acarretaria, para sua cessação e solução, o ajuizamento de um processo coletivo.

No entanto, essa divisão de direitos coletivos trazida pelo Código de Defesa do Consumidor é objeto de críticas, sobretudo devido à pouca utilidade prática que apresenta, conforme destaca Edilson Vitorelli (2020). Para o autor, o processo coletivo deve ser pautado a partir do tipo de litígio que se busca tratar, e não a partir de uma divisão abstrata de direitos, cuja identificação, na prática, torna-se uma tarefa difícil e controversa (VITORELLI, 2018).

Dessa forma, Vitorelli (2018), buscando trazer uma nova definição do que seriam litígios coletivos – para além da divisão abstrata de direitos coletivos acima apresentada –,

propõe a classificação dos litígios coletivos em três tipos: litígios de difusão global, litígios de difusão local e litígios de difusão irradiada.

Vitorelli (2018) afirma que apreender a definição desses litígios coletivos se faz fundamental para entender, à frente, os problemas estruturais e o processo estrutural, motivo pelo qual se passa a analisá-los pormenorizadamente a seguir.

Assim, para o autor, os litígios globais se apresentariam naquelas situações em que se tem uma lesão coletiva pouco relevante do ponto de vista dos indivíduos que compõem o grupo, seja porque o indivíduo sente pouco na prática, seja porque é pequena individualmente, como é o caso das lesões a consumidores.

Já os litígios locais seriam aqueles em que a lesão é relevante do ponto de vista coletivo e também do ponto de vista individual, com os indivíduos daquela determinada localidade sofrendo muito com a respectiva lesão, como nas situações de lesão a comunidades indígenas.

Por fim, o autor destaca a existência dos litígios irradiados, que seriam aqueles que derivam de um conflito relevante coletivamente, mas que atinge os indivíduos de maneira quantitativa e qualitativa distintas, com subgrupos que são lesados de maneiras distintas, como ocorreu no Desastre na Barragem de Mariana³.

O litígio ou problema estrutural, portanto, seria um subgrupo dos litígios irradiados, ou seja, para Vitorelli (2018), estariam dentro de uma subclassificação de litígios irradiados.

Nesse sentido, nem todos os litígios coletivos podem ser considerados como estruturais, mas todos os litígios estruturais seriam coletivos, e a identificação do tipo de litígio apresentado tornar-se fundamental para conferir o tratamento adequado ao conflito.

Sobre o litígio/problema estrutural especificamente, o autor destaca que seriam aqueles litígios que não derivam de um evento específico, mas sim do modo como uma estrutura social se comporta. Ou seja, é um litígio que decorre de um comportamento institucional e o desenvolvimento desse comportamento ao longo do tempo causa, fomenta ou viabiliza a violação de direitos de um grupo de pessoas, caracterizando-se como um litígio estrutural (VITORELLI, 2020).

Tais litígios estruturais, portanto, rompem com a lógica bipolarizada do processo, vista apenas como o conflito entre dois polos de interesses distintos. O conflito se apresenta como policêntrico e estrutural, ocasionando a necessidade de mudanças na forma de atuação de determinada instituição, para que haja a solução prática do conflito.

³ No Desastre ocorrido com o rompimento da Barragem de Mariana, houveram vários grupos, atingidos de diferentes níveis, como por exemplo, quem teve propriedades destruídas; as famílias das vítimas fatais da tragédia; os comerciantes que precisaram ficar com seus negócios fechados por longo período; dentre outros.

Para Arenhart, Osna e Jobim (2021), esses litígios/problemas estruturais possuem como principal marca a presença de três características: a complexidade da questão, a multipolaridade e a necessidade de uma reestruturação.

A complexidade significaria que o litígio comporta múltiplas soluções possíveis, havendo, a partir dessa variedade de possibilidades de solução, uma dificuldade para se chegar à opção mais adequada. Isso exigirá uma análise criteriosa dos aspectos envolvidos, das consequências de cada possível solução e dos direitos e riscos envolvidos.

A multipolaridade, por sua vez, também denominada como policentria ou litígio policêntrico, estaria relacionada à existência de vários interesses envolvidos na causa e na solução daquele litígio, o que implica em divergências na concepção do litígio, na tomada de decisões e na formulação de soluções, gerando uma conflituosidade alta nos litígios estruturais, o que também se tornou uma característica bastante comum, como destaca Vitorelli (2020).

A necessidade de uma reestruturação da situação que originou o litígio é a principal característica e a principal diferença em relação aos demais litígios. Isto porque um litígio, para ser tido como estrutural, deve necessitar, sobretudo, “readequear elementos em alguma medida consolidados ou arraigados no mundo dos fatos” a partir de uma investigação nas “causas materiais do problema e o estabelecimento de alternativas idôneas para combater sua origem” (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021, p. 85).

Portanto, a partir da definição de Arenhart, Osna e Jobim (2021), para que um litígio seja estrutural, ele deve comportar múltiplas soluções possíveis, dentro de um contexto de vários interesses distintos, e necessitar de uma reestruturação completa da situação atual que levou a este litígio.

Divergem, portanto, de Edilson Vitorelli (2018), ao não condicionarem precipuamente, para que um litígio seja caracterizado como estrutural, o seu caráter coletivo. Suas ideias assemelham-se, em parte, à segunda corrente de conceituação de problema estrutural, que será aprofundada a seguir.

2.2.2 O problema estrutural como situação de desconformidade estruturada

Noção diferente do que seria um litígio/problema estrutural foi desenvolvida por Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira (2020), que apresentam sua concepção de problema estrutural com algumas peculiaridades – sobretudo o destaque dado à ocorrência desses litígios estruturais tanto em questões individuais quanto em questões coletivas, o que difere sua concepção da apresentada por Edilson Vitorelli.

Para os autores, um problema estrutural seria uma “situação de desconformidade estruturada”, uma situação de fato que não estaria adequada ao estado ideal. Ou seja, seria uma consolidação de uma estrutura de permanente desadequação ante uma situação de coisas ideal, que se prolonga no tempo, de forma perene.

Nesse sentido, deve ser feita uma primeira observação no que tange à terminologia “desconformidade” utilizada pelos autores. A opção pelo termo se dá porque a situação que gera o problema estrutural não está de acordo com um padrão ideal, o que não implica em dizer que é uma situação de ilicitude (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020).

Isto ocorre porque existem problemas estruturais que não possuem necessariamente origem em situações de ilicitude – apesar de comumente ocorrerem na prática –, mas sim em situações indesejadas – que podem ser ilícitas, mas não necessariamente – e que geraram essa desconformidade.

Como exemplo dessa situação, que seria indesejada, mas não ilícita, os autores utilizam a alta do câmbio do dólar, que gera um alto risco de insolvência futura a determinada empresa. Por isso, surge a necessidade dessa empresa ajuizar um Processo de Recuperação Judicial, a fim de, antevendo uma possível crise, renegociar com os credores para o retorno dos contratos e pagamentos a um estado de conformidade.

Outra observação necessária ao conceito de problema estrutural trazido por Freddie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira (2020) é o afastamento da ideia de litígio coletivo, trazida com destaque por Vitorelli (2020).

Isto ocorre porque os autores defendem a ideia de que o problema estrutural pode decorrer tanto de uma situação coletiva quanto de uma situação individual. Ou seja, não é um requisito para que um problema seja considerado estrutural o fato de ele ser coletivo. Apesar disso, na prática, é mais comum que os problemas estruturais decorram de situações coletivas. Contudo, isso não impede que oriundem também de situações individuais complexas (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020).

De igual forma, impescinde para a caracterização do problema estrutural, o fato de o conflito originário ser de direito privado ou de direito público. Embora os problemas estruturais sejam comumente associados a questões que envolvem políticas públicas e direitos sociais fundamentais, também é possível que conflitos que envolvam direitos privados sejam tidos como estruturais.

Como exemplos de problemas estruturais de natureza privada, destaca-se a situação do inventário, no qual se originou um condomínio decorrente da morte de alguém (um espólio *in-diviso*) e a partir dessa indivisão do bem, pode revelar-se como um problema estrutural. Isso

ocorre porque existe uma situação de desconformidade (à medida que o padrão ideal seria a partilha). Ou seja, para que essa partilha fosse feita, seria necessária uma reestruturação, a fim de fazer com que esse patrimônio *indiviso* saia dessa indivisão para a partilha, o que caracteriza esse problema como estrutural, conforme reconheceu Rodrigo Mazzei (2023) em seu “Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo: projeção aos conflitos internos do inventário *causa mortis*”.

Outro exemplo de problema estrutural de natureza privada é o caso da sociedade empresária em dissolução, situação que, a depender das peculiaridades do caso concreto, pode se apresentar como complexa, exigindo uma reestruturação para realizar o levantamento e a separação do patrimônio dessa pessoa jurídica e, posteriormente, redistribuí-lo, caracterizando-o, assim, como um problema estrutural.

Sobre o tema, traz-se, ainda, a lição de Alexandre Freitas Câmara, que em sua pesquisa sobre “Processo Reestruturante de Família”, verificou a existência de problemas estruturais na seara do Direito de Família:

[...] Duas são as conclusões fundamentais a que se chegou. A primeira é a de que os conceitos de conflito estrutural e de processo reestruturante não são necessariamente ligados aos interesses transindividuais, sendo perfeitamente possível que, em casos que estão fora do âmbito de incidência do Direito Processual Coletivo, também sejam empregadas as técnicas que vêm sendo construídas para esse tipo de processo. A segunda conclusão é a de que existem conflitos de família que têm todas as características de um conflito estrutural, de modo que, uma vez identificado que algum processo tenha se instaurado tendo por objeto a resolução desse tipo de litígio, com a busca da reconstrução de vínculos entre os integrantes de uma organização familiar que esteja desestruturada, mas que merece se reestruturar, deve-se desenvolver o processo da ação de família, observando-se todas as técnicas processuais dos processos reestruturantes, notadamente, com a possibilidade de flexibilização da correlação entre demanda e sentença; o desenvolvimento de uma instrução probatória prospectiva, em que o juiz exerça seus poderes instrutórios de ofício sempre que necessário; e que sejam proferidas decisões em cascata, de modo a viabilizar que, ao longo do processo, sejam reconstruídos os vínculos entre os integrantes da família, que se reestruture a família e, principalmente, que se produza como resultado final do processo a proteção, com absoluta prioridade, do melhor interesse de crianças e adolescentes (CÂMARA, 2023, p. 11-12).

O problema estrutural, portanto, não pode ser resolvido com um único ato, instantaneamente. Isso implica dizer que a solução do problema estrutural depende necessariamente de um tempo e de uma série de providências que precisam ser tomadas para que haja uma reestruturação da situação de desconformidade estruturada.

Assim, se um problema pode ser resolvido com a prática de um único ato – por exemplo, através de uma ordem judicial que determina a obrigação de pagar uma quantia certa a um único devedor –, esse problema não é estrutural.

É importante frisar, portanto, que a caracterização de um problema estrutural não depende de valoração jurídica, não decorrendo de uma norma jurídica ou de uma qualificação. Isso porque o problema estrutural é uma categoria do mundo do ser, é uma questão sociológica, um fato social que deverá ser observado na prática para ser caracterizado, não existindo uma fórmula pronta para aplicar tal conceito.

Em resumo, verifica-se, a partir do exposto, que os problemas estruturais são fatos sociais, mutáveis em determinado contexto social, o que implica em uma de suas marcas: a fluidez.

E sendo, pois, os problemas estruturais fluidos, o procedimento que irá implementar a reestruturação dessa situação de desconformidade necessita ser igualmente fluido, flexível, não sendo suficiente a estrutura rígida e bem demarcada do procedimento comum para resolvê-los. Essa necessidade originou os Processos Estruturais.

Diante do exposto, entendemos que a corrente que melhor traduz nosso entendimento do que seria problema estrutural, e à qual nos filiamos na presente pesquisa, é a segunda, capitaneada por Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira, à medida que entendemos que situações individuais e privadas – e não somente situações coletivas, como limitado pela primeira corrente – que estejam sob uma desconformidade estruturada também podem ser tidas como problemas estruturais e passar por um processo de reestruturação, sobre o qual discorreremos a seguir.

2.3 Conceito e características dos Processos Estruturais (ou Estruturantes)

Com o crescimento dos direitos sociais e da judicialização de problemas estruturais, tornou-se necessário repensar o modo como o processo – judicial ou extrajudicial – iria atuar na solução dessas questões – que, conforme já exposto, podem ser complexas, policêntricas e que necessitam de uma reestruturação –, motivo pelo qual ganhou enfoque o Processo Estrutural, que busca, a partir de técnicas flexíveis, trabalhar os resultados do processo e os impactos sociais por ele gerados, para alcançar a solução de problemas estruturais.

Nesse sentido, surgiram na doutrina, inicialmente norte-americana, através de Owen Fiss, os primeiros estudos e os primeiros conceitos do que seria o Processo Estrutural, como abordado no item 2.1.

Para Fiss (2004), o Processo Estrutural seria o instrumento procedimental que implementaria uma reforma, a qual não serviria apenas para evitar outros danos sociais, mas

que teria como principal objetivo trazer a estrutura (a situação de desconformidade estruturada) para os parâmetros constitucionais (estado de conformidade desejada).

Trazendo a análise do conceito e dos pressupostos do Processo Estrutural para a doutrina brasileira, destaca-se a concepção apresentada por Vitorelli, um dos pioneiros no estudo de Processos Estruturais no Brasil. Para o autor, em conceito semelhante ao de Owen Fiss, o Processo Estrutural seria aquele capaz de implementar reformas estruturais para a concretização de direitos fundamentais (VITORELLI, 2020).

Estaria, pois, sua existência, diretamente ligada ao entendimento de que a lógica de proferimento de uma decisão judicial, que apresenta uma solução apenas dizendo quem das partes possui determinado direito, não se aplicaria aos litígios irradiados estruturais. Partindo da ideia de que o processo deve ser pautado a partir do tipo de litígio que visa tratar, Vitorelli (2020) defende que, é preciso ir além de um sistema em que a decisão judicial apenas diga o que é o direito, sem efetivamente pensar na solução do problema.

Portanto, seria necessário garantir a concretização do direito em litígio na prática, a partir de outros mecanismos que fujam da lógica comum, bipolarizada, justamente em razão da especificidade e da complexidade dos conflitos estruturais, que envolvem a necessidade de soluções não convencionais e mais criativas, para efetivamente resolvê-los.

Dentro deste espectro, o Processo Estrutural apresentar-se-ia como um ambiente que permite um procedimento apto a realizar a reestruturação, as reformas necessárias, com a implementação de técnicas criativas e soluções inovadoras e flexíveis, que se moldariam a cada conflito estrutural e suas especificidades.

Quanto ao seu enquadramento dentro do Direito Processual, Vitorelli entende que seria o Processo Estrutural um novo ramo, e que, por este motivo, necessita de uma teoria própria, que regularia seu conceito, suas características, as técnicas aplicáveis e os seus limites (VITORELLI, 2020).

No que tange à natureza jurídica, embora haja, no senso comum, a ideia de que o Processo Estrutural seria uma espécie de processo coletivo, Vitorelli (2018), assim como Marcos Felix Jobim (2018), entende que não seria uma espécie de processo coletivo, mas sim uma categoria processual própria, nova, que abrangeria tanto processos individuais quanto processos coletivos, entendimento ao qual nos filiamos.

Nesse sentido, destaca-se lição de Camila Canto:

Importante salientar que a métrica dos processos estruturais não está limitada à seara dos processos coletivos. É possível que processos com características mormente não-estruturais utilizem de técnicas dos processos estruturais para que se possa resolver

aspectos pontuais de suas demandas. É possível encontrar estas características estruturais em demandas ambientais, em processos penais, e o exemplo mais didaticamente utilizado, que são as ações de recuperação judicial de pessoas jurídicas. [...] É possível encontrar características comuns aos processos estruturais até mesmo em processos tributários, ainda que de maneira excepcional. Ainda que marcada pelo individualismo, a seara tributária pode se beneficiar de práticas estruturais, em especial quanto ao incentivo ao diálogo e à execução diferenciada (CANTO, 2021, p. 53).

Todavia, em razão de serem mais comuns, na prática, os Processos Coletivos Estruturais, devido à abrangência maior do litígio, essa associação acaba sendo comumente realizada, causando, inclusive, dificuldades na compreensão do conceito de Processo Estrutural.

Assim, tem-se que o Processo Estrutural, para Vitorelli (2020), parte da ideia de investigar as causas/raízes do problema estrutural para, após essa identificação, tentar fazer o que o autor denomina de processo-programa, ou seja, aquele que resolverá o problema de forma paulatina, estruturada, a partir da avaliação das causas e do planejamento estratégico da resolução do problema, a fim de, ao longo do tempo, progressivamente, fornecer uma solução ao problema.

De acordo com a concepção de Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira (2020), o Processo Estrutural seria o processo judicial que tem por objeto um problema estrutural. Logo, para o autor, quando se leva ao Judiciário esse tipo de problema, que não se molda ao processo tradicional bipolarizado, o processo é estrutural – ou ao menos, deveria ser.

Para facilitar o entendimento dos Processos Estruturais, Fredie Didier Jr, Hermes Zaneti e Rafael Oliveira (2020) dividem-no em oito características distintas, sendo cinco destas características essenciais e três características comuns, mas não essenciais.

A primeira das características essenciais destacadas pelos autores é a de que o Processo Estrutural versa sobre um problema estrutural – uma situação de desconformidade indesejada que necessita de uma reestruturação – que será o objeto deste processo (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, OLIVEIRA, 2020).

A segunda característica está diretamente ligada à primeira e com a ideia de problema estrutural, e significa que o Processo Estrutural serve para a transição (reestruturação) entre a situação de desconformidade atual e a situação de conformidade almejada.

A terceira característica consiste na ideia de que todo Processo Estrutural deve ser organizado em duas fases (procedimento bifásico).

A primeira fase, de definição/constatação das causas do estado de desconformidade, teria início com o ajuizamento do processo e perduraria até a apuração total das causas do

problema. Nesse momento, haveria uma decisão para determinar as causas do problema e o estado de conformidade almejado.

Já a segunda fase seria a de implementação daquela determinação genérica que foi designada na primeira decisão, por meio das técnicas e modificações necessárias à reestruturação da situação de desconformidade atual.

Nesse sentido, Didier Júnior, Zanetti Júnior e Oliveira (2020) ressaltam que a divisão em duas fases do Processo Estrutural não deve ser entendida como uma divisão de fase de conhecimento e fase de execução. Isso ocorre porque no Processo Estrutural a atividade cognitiva da segunda fase será tão intensa quanto a da primeira, com o Juiz tendo que investigar quais são os meios para alcançar os objetivos, com que intensidade a mudança deve ser feita, o tempo para isso, e fiscalizar a eficiência das medidas que estão sendo tomadas.

Ou seja, não se enquadra na ideia clássica de fase de conhecimento e fase de execução, pois no modelo executivo clássico, a carga cognitiva é muito pequena, mais restrita do que efetivamente ocorrerá na fase de implementação dos Processos Estruturais.

A quarta característica essencial dos Processos Estruturais seria a de que estes são, essencialmente, processos flexíveis, devendo, por este motivo, admitir a flexibilização procedimental das práticas e institutos a eles inerentes, a exemplo da flexibilização nas intervenções de terceiros, da flexibilização na execução, da flexibilização na cooperação judiciária e da flexibilização na interpretação do pedido, conforme destacam Didier Júnior, Zanetti Júnior e Oliveira (2020).

Para o autor, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe todas as condições necessárias para que o Processo estrutural se desenvolva de maneira flexível, como, por exemplo, a partir da atipicidade da cooperação judiciária, da atipicidade das medidas executivas e da amplitude das formas de participação de terceiros.

A quinta e última das características essenciais do Processo Estrutural é a consensualidade. Além de ser uma marca dos Processos Estruturais, é também uma necessidade para que se possa chegar a uma solução consensual do litígio e, assim, reduzir a conflituosidade e facilitar o cumprimento das medidas estruturantes. Por isso, os Processos Estruturais se apresentam como terreno fértil para a realização de negócios jurídicos processuais e a utilização dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MARCs), como a conciliação e a mediação.

As outras três características, que não são essenciais, embora sejam comuns aos processos estruturais, são a multipolaridade, a coletividade e a complexidade.

A multipolaridade consiste na ideia de que existem, nos Processos Estruturais, diversos polos/centros de interesse e diversas formas de compreensão do problema estrutural e de suas causas.

A partir dessa característica, há uma mudança na concepção do procedimento bipolarizado tradicional – “A” vs. “B” – passando a coexistirem múltiplos interesses distintos, ainda que formalmente possam ser processos entre duas partes, bastando que gerem impactos extra-partes, alcançando a esfera jurídica de terceiros, através da solução da situação de desconformidade.

Embora para Fredie Didier Júnior, Zanetti Júnior e Oliveira (2020) esta seja uma característica comum, mas não essencial aos Processos Estruturais, parte da doutrina a defende como uma de suas principais características, como Arenhart, Osna e Jobim (2021).

A segunda característica comum, mas não essencial, na concepção de Fredie Didier Jr, Zanetti Júnior e Oliveira (2020), é a coletividade. Para os autores, de um modo geral, se estuda o Processo Estrutural dentro da concepção de processo coletivo, como se todo o processo estrutural fosse coletivo, com o que não concorda, à medida que o Processo Estrutural, como já exposto, não é uma espécie de processo coletivo, mas sim uma categoria específica.

Didier Júnior, Zanetti Júnior e Oliveira (2020) destacam que, embora seja muito comum que o Processo Estrutural seja um processo coletivo, também é possível que problemas estruturais apareçam em situações individuais. Nesse sentido, o autor não concorda com a coletividade sendo uma característica essencial do Processo Estrutural.

Como exemplos de conflitos individuais, que em alguns casos podem ser considerados processos estruturais, destacam-se o inventário – entendimento também partilhado por Rodrigo Mazzei (2023) –, os processos de família – como destacou Alexandre Freitas Câmara (2023) – e a dissolução de uma empresa. Apesar de serem processos individuais, podem se tornar problemas estruturais, necessitando, assim, de um procedimento estrutural para resolvê-los.

Por fim, a terceira característica comum aos Processos Estruturais, mas não essencial, seria a complexidade. Para entender tal característica, primeiramente, é preciso compreender o que são Processos Complexos.

O processo complexo é aquele que pode ser bem resolvido de várias maneiras. É um processo que vem com um tipo de problema que comporta várias soluções possíveis, o que gera essa complexidade em razão da multiplicidade de soluções possíveis e da necessidade de escolha entre uma delas. Quanto mais opções de soluções o caso puder ter, mais complexo é o processo, conforme defendido por Edilson Vitorelli (2020).

Portanto, o Processo Estrutural pode ser um processo complexo – ou seja, admitir várias soluções possíveis à reestruturação da situação de desconformidade –, o que geralmente ocorre na prática, mas não há necessariamente um vínculo entre complexidade e estruturalidade.

2.4 A prática dos Processos Estruturais

Entendidas as características dos Processos Estruturais, passa-se a analisar o seu procedimento, ou seja, como essa categoria de processos efetivamente funciona na prática. O procedimento é dividido em quatro etapas: diagnóstico do problema, elaboração do plano, implementação do plano e fiscalização do plano.

A primeira etapa, portanto, de diagnóstico do problema, é a que sucede o ajuizamento do Processo Estrutural, na qual haverá uma análise pormenorizada das causas e das características do litígio, dos múltiplos interesses envolvidos, das possíveis soluções aplicáveis e da aferição da conflituosidade/litigiosidade.

Verificadas as raízes do problema, após a realização de um amplo diagnóstico, é proferida uma primeira decisão, que o formalizará, discorrendo acerca das falhas encontradas na estrutura e das mudanças e correções que precisam ser implementadas para que a reestruturação seja bem-sucedida. Essa decisão marca o encerramento da primeira etapa do procedimento estrutural.

Em seguida, passa-se à segunda etapa, a de elaboração de um plano de atuação, a fim de realizar a reestruturação da situação de desconformidade que se visa corrigir com o processo, contemplando uma variada gama de técnicas e soluções que possibilitem a estruturação programada e organizada, a fim de se chegar ao estado ideal almejado.

Vale frisar que, em razão da consensualidade e da cooperação serem características muito presentes nos Processos Estruturais, a elaboração do plano de reestruturação será a etapa em que se cria um ambiente propício para o exercício da consensualidade, à medida que é incentivado que sua elaboração ocorra de forma compartilhada e negociada entre as partes, contemplando seus múltiplos interesses e as mais variadas formas de solucionar o problema.

A terceira etapa se dará, justamente, na implementação do referido plano, etapa em que todas as técnicas, instrumentos e mecanismos dispostos no plano de reestruturação serão postos em prática.

Essa implementação, contudo, pode ocorrer tanto de maneira compulsória – por meio da força executiva judicial – quanto de modo negociado – por intermédio da colaboração das

partes envolvidas –, o que torna esta etapa a que mais apresenta litigiosidade e que mais necessitará de adequações ao longo do tempo.

Por fim, a quarta etapa consistirá na fiscalização do plano, será aquela em que ocorrerá a análise da efetividade no cumprimento das disposições do plano de reestruturação, por meio de relatórios, reuniões e pesquisas empíricas. O objetivo será verificar se a transição para a situação de conformidade está ocorrendo na prática ou, caso não esteja, identificar os obstáculos que estão impedindo o alcance dos resultados pretendidos na reestruturação.

A fase de fiscalização revela-se de suma importância dentro do Processo Estrutural, haja vista que será a partir dela que as soluções irão se moldar às realidades práticas e às dificuldades impostas pelo conflito estrutural.

Isso ocorre porque, caso as técnicas inicialmente empregadas não estejam logrando êxito, a avaliação realizada nessa etapa permitirá, com base em um novo diagnóstico, a reelaboração do plano de reestruturação, corrigindo suas falhas e considerando os imprevistos. Em seguida, inicia-se novamente a fase de implementação e fiscalização, o que indica a estrutura cíclica do Processo Estrutural, destacada por Vitorelli (2020).

Durante a consecução das etapas mencionadas, ao longo de todo o procedimento do Processo Estrutural, são proferidas uma série de decisões, cada uma com um fim específico, as quais serão analisadas a seguir.

2.4.1 As decisões proferidas nos Processos Estruturais

A mais importante das decisões proferidas ao longo de um Processo Estrutural é a chamada “Decisão Estrutural”, caracterizada por Freddie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira (2017) como aquela que encerra a primeira fase do Processo Estrutural, após a realização da fase de diagnóstico, em que haverá a constatação da situação de desconformidade e a definição do estado de coisas a ser alcançado.

Para os autores, a “Decisão Estrutural” é uma decisão que tem uma natureza bastante diferente das decisões tradicionais, porque estas costumam estabelecer uma regra de conduta a ser observada, como a decisão que determina uma ordem ao réu para pagar R\$10 mil reais ao autor, que contém, assim, uma prescrição de conduta bem definida (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017).

Já no caso da Decisão Estrutural, essa decisão terá caráter normativo e conteúdo de princípio, ou seja, ela diz como as coisas devem ser, estabelecendo um estado ideal de coisas a ser alcançado sem, necessariamente, fixar como esse resultado será alcançado. Isso ocorre

porque o “como”, o tempo e o grau de transformação serão objetos da segunda fase, na qual serão definidas as regras de transição.

Logo, tem-se que o marco entre a fase de diagnóstico (1ª etapa do Processo Estrutural) e a fase de elaboração, implementação e cumprimento (2ª, 3ª e 4ª etapas do Processo Estrutural) é justamente essa Decisão Estrutural, que organizará o Processo, os interesses e objetivos a ele inerentes.

Passando para a segunda fase, em que se darão as etapas seguintes do Processo Estrutural, haverá a necessidade de definir as regras de transição, bem como a homologação do plano de reestruturação e a fiscalização da efetividade das medidas. Essa definição, por sua vez, dar-se-á a partir do que a doutrina – especialmente o Professor Sérgio Arenhart (2013) – convencionou chamar de “decisões em cascata”.

Para Arenhart, Jobim e Osna (2021), em razão da lógica contínua e prospectiva dos Processos Estruturais, estes se apresentam com uma configuração procedimental especial, pautada na existência de uma “decisão estrutural” que definirá o estado de coisas ideal. A partir dessa decisão, decorrerá uma série de decisões posteriores, prolatadas para a implementação da decisão principiológica primordial, as quais denominam de “Decisões em Cascata”.

De acordo com Fredie Didier Júnior (2017), tais decisões posteriores à Decisão Estrutural têm o condão de estabelecer o modo, o tempo e o grau em que a reestruturação da situação de desconformidade ocorrerá, sendo, pois, os instrumentos processuais por meio dos quais se chegará à situação de conformidade almejada.

Em resumo, os Processos Estruturais constituem uma nova ferramenta processual, que têm por objetivo a melhor condução dos problemas estruturais em Juízo, buscando, a partir das técnicas, ferramentas e inovações procedimentais, alcançar, na prática, a solução organizada e eficiente desses conflitos. No entanto, ainda existem dificuldades para implementá-lo no ordenamento jurídico brasileiro, conforme será exposto no tópico seguinte.

2.5 Os Principais entraves aos Processos Estruturais

Conforme dissertado no tópico anterior, os Processos Estruturais apresentam-se atualmente como uma nova forma de processar e resolver problemas estruturais que fogem à lógica tradicional. Para tanto, necessitam de bases para que a flexibilidade, a fluidez, as inovações e as técnicas criativas possam ser implementadas na prática.

Apesar disso, nem sempre os problemas estruturais são resolvidos por meio de Processos Estruturais. Muitas vezes, eles estão presentes na sociedade, mas não estão sendo

resolvidos, ou estão sendo tratados em diversos processos individuais ou em ações civis públicas, que não resolvem a causa do problema, objetivo principal dos Processos Estruturais.

Assim, ao longo deste tópico, serão abordados alguns entraves que dificultam a implementação prática dos Processos Estruturais, pondo em risco sua efetividade e sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, utilizaremos os autores Alana Caroline Mossoi e José Miguel Garcia Medina que, em seu ensaio “Os obstáculos ao processo estrutural e decisões estruturantes no direito brasileiro”, iniciam a importante discussão em torno de quais seriam os obstáculos ao Processo Estrutural e de que maneira eles podem ser enfrentados.

Nesse âmbito, Mossoi e Medina (2022) destacam como obstáculos aos Processos Estruturais os seguintes: 1) ausência de legislação específica; 2) estrutura do Judiciário; 3) necessidade de ressignificação do papel do Juiz; 4) cooperação das partes; 5) custos econômicos; 6) participação das partes no processo; e 7) dificuldade de acompanhamento da execução estrutural.

A seguir, aprofundar-se-á cada um desses obstáculos, buscando entender suas causas e implicações práticas.

2.5.1 Ausência de legislação específica

Primeiramente, tem-se como obstáculo a ausência de uma legislação específica que verse sobre a caracterização de litígios estruturais e que regule o procedimento dos Processos Estruturais.

Vale destacar que parte da doutrina – incluindo Mossoi e Medina (2022), Luiz Eduardo Hernandez (2022) e Antonio Pereira Gaio Júnior (2021) – atribui essa ausência de legislação específica ao fato de este tipo de procedimento ainda não ter se desenvolvido com a magnitude desejada no Brasil.

Embora tenham havido projetos como o PL 8.058/2014 – que tinha por objetivo “regular o controle e intervenção judicial em políticas públicas pelo Poder Judiciário” (FRANÇA; CASIMIRO, 2023, p. 7) – e o PL 736/2015 – “já arquivado, que visava regular a utilização do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal” (FRANÇA; CASIMIRO, 2023, p. 8) – os quais, ainda que indiretamente, tutelavam os litígios estruturais, por inúmeras razões que não são objeto do presente estudo, não tiveram êxito.

França e Casimiro (2023, p. 7) destacam, ainda, um terceiro dispositivo legal que buscava tratar especificamente sobre demandas estruturais:

[...] surgiu o artigo 151 do anteprojeto do Código de Processo Civil, o qual estipulava, em seu § 1º, que: [...] quando o procedimento ou atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste". O dispositivo concedia uma maior discricionariedade ao magistrado para que este conduzisse o processo e até mesmo o transformasse em um processo estrutural. Contudo, não permaneceu no atual Código de Processo Civil.

Mais recentemente, surgiu o Projeto de Lei nº 1.641/2021, denominado de “Ada Pellegrini Grinover” em homenagem à doutrinadora homônima, e que, caso aprovado, contribuiria para a regulação do processo estrutural.

Assim leciona Luiz Eduardo Hernandes em texto específico sobre o PL “Ada Pellegrini Grinover”:

O Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover não traz o conceito de processo estrutural de forma expressa. O /art. 26, § 5º, incisos I e II, do Projeto de Lei 1.641/2021 dispõe que a sentença poderá determinar a alteração em estrutura institucional, pública ou privada, de natureza cultural, econômica ou social, a fim de adequar seu funcionamento aos parâmetros legais e constitucionais, ou ainda, a adequada correção do estado de fato de violação sistemática de direitos (HERNANDES, 2022, p. 3).

Atualmente, em razão de nenhum dos dispositivos legais mencionados ter avançado, os processos estruturais utilizam como base legal a Constituição Federal⁴ e a Lei de Ação Civil Pública, que não possuem regras e instrumentos específicos aptos a guiar o procedimento de reestruturação a ser implementado.

Dessa forma, os autores acima mencionados entendem que a ausência de legislação pode representar um risco à sua efetividade, na medida em que gera desconhecimento, insegurança jurídica e dúvidas quanto aos limites e técnicas que poderão ser utilizados.

Por outro lado, parte da doutrina – como Vitorelli (2020) e Arenhart, Osna e Jobim (2021) – entende que a existência de uma legislação específica, criando regras procedimentais, rótulos aos problemas estruturais e limitando as técnicas que seriam utilizadas, poderia provocar um efeito contrário, limitando demasiadamente o Processo Estrutural e incorrendo no risco de esvaziá-lo, na medida em que os próprios litígios estruturais, em razão de sua natureza de fatos

⁴Afirma-se que o processo estrutural encontra guarida na Constituição Federal à medida que a finalidade do processo civil é dar tutela aos direitos, ou seja, se a construção procedimental estiver voltada para a efetiva tutela de direitos, ela tem adesão constitucional.

sociais, são mutáveis e necessitam de um procedimento fluido e ajustável, o qual pode ser prejudicado pela ideia de pré-estabelecer esse procedimento.

Além disso, há o risco de limitar a tutela dos problemas estruturais com a criação de uma legislação específica. Isso porque, conforme já exposto, os problemas estruturais podem ter origem em diversos direitos materiais (como uma briga de sócios, o rompimento de uma barragem etc.), o que dificulta a criação de um rótulo de tais direitos e causa preocupação nos doutrinadores mencionados, que não veem como salutar a ideia de criar uma legislação específica que rotule tais problemas estruturais.

Em nosso entendimento, partilhamos a visão de que a fixação de uma legislação específica em torno dos Processos Estruturais, criando rótulos, conceitos e procedimentos fechados e rígidos, pode comprometer a efetividade e a utilização dos Processos Estruturais, ao invés de impulsioná-la.

Consideramos, pois, que a existência de uma legislação apenas para trazer um conceito geral e abstrato de problema e de processo estrutural pode ser mais eficaz do que definir um procedimento-base. O procedimento, por sua vez, sem uma legislação específica que o rotule, dependerá de criações, inovações e arranjos processuais que variarão a depender do caso concreto, dentro da ideia de flexibilidade processual já trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, que se aplica aos processos estruturais.

Portanto, entendemos que a ausência de uma legislação específica pode ser considerada um obstáculo, devido à divergência conceitual em torno do que seria problema ou processo estrutural, o que poderia ser solucionado com uma lei que trouxesse um conceito geral e abstrato. No entanto, não consideramos que a ausência de um procedimento disposto em legislação específica seja um obstáculo, à medida que, por serem os problemas estruturais fluidos, a flexibilidade e abertura às inovações procedimentais devem permear os processos estruturais.

2.5.2 Estrutura do Judiciário

Passa-se ao segundo entrave analisado neste trabalho, a estrutura do Judiciário. É cediço que, historicamente, o Judiciário brasileiro enfrenta problemas quanto à infraestrutura dos seus serviços.

Sobretudo após a década de 1980, com a constitucionalização do direito privado⁵ e o crescimento dos direitos sociais, a judicialização em massa tornou-se realidade, o que levou a administração judiciária ao paradoxo celeridade x qualidade, conforme destaca Ivo Gico Júnior (2014).

Dentro desse espectro, como já foi exposto nos tópicos anteriores, o Processo Estrutural pode ser complexo, envolver muitos interesses e possuir inúmeras partes, bem como pode ter uma alta carga de conflituosidade.

Soma-se a isso o fato de que, em razão da sua configuração procedimental única, que contém uma Decisão Estrutural e várias outras “Decisões Cascatas”, faz-se necessária uma atividade decisória acima do comum por parte dos Magistrados (MARÇAL, 2019).

Sobre o tema, Vitorelli (2020) destaca que, na prática, os juízes têm mais facilidade de decidir uma causa de uma pessoa por vez, até chegar em milhares, do que resolver uma única causa envolvendo milhares de pessoas de uma vez, sobretudo em razão da complexidade, da multiplicidade de partes e do longo tempo de tramitação dos Processos Estruturais, o que acaba por estimular a litigância individual e dificulta a solução das raízes do problema.

Ademais, em razão de visar uma reestruturação de determinada estrutura em desconformidade ao longo do tempo, implementando medidas que serão fiscalizadas em período variável, o Processo Estrutural pode levar anos, tempo este em que ficará – sem uma decisão de encerramento – no acervo de determinado Magistrado, enquanto outros processos individuais já teriam sido julgados – contudo, sem solucionar a causa da questão. Isso impacta não somente na questão da distribuição dos processos – que precisaria ser compensada –, como também na questão da promoção dos magistrados, cuja produtividade é medida de acordo com o número de processos sentenciados.

Há, pois, uma necessidade de repensar a própria estrutura do Judiciário, da carreira da magistratura e a forma como o processo judicial tem sido visto, muito mais como um fim do que como um meio – como ocorre no caso dos Estruturais, que visam corrigir uma situação já desestruturada e que, para tal, irão precisar de toda a infraestrutura que o Judiciário tem para oferecer.

⁵ De acordo com Paulo Lôbo (1999), a constitucionalização do direito civil seria a adoção dos fundamentos constitucionais para as relações civis, culminando em uma “despatrimonialização” dos direitos civis, tradicionalmente patrimonialistas, para uma postura mais publicista, voltada aos interesses sociais, relativizando conceitos clássicos e tradicionalmente rígidos como a propriedade e a família.

2.5.3 O papel do Juiz

O terceiro entrave à consolidação dos Processos Estruturais que destacamos está relacionado ao Papel do Juiz e à necessidade de ressignificação a partir do Processo Estrutural.

Mossoi e Medina (2022, p. 7) afirmam que “o Poder Judiciário, representado na figura do juiz, não deveria se restringir apenas à função de observar as normas, mas sim aplicá-las da melhor forma, com o intuito de atingir os fins sociais e a justiça nos casos específicos e que envolvessem litígios de grande porte”.

Entende-se que, no Processo Estrutural, em razão de sua alta carga negocial, consensual e cooperativa, na busca da solução da situação de desconformidade, deveria haver uma mudança na forma de atuação do juiz, de um papel de apenas aplicar as normas para uma atuação mais proativa, com uma postura gerencial (MARÇAL, 2019). Isso implica em uma atuação mais abrangente e participativa, visando efetivamente mudar a realidade ao invés de apenas resolver litígios de forma individual.

Por esse motivo, surge a expressão “Juiz Gestor”, tendo em vista que, em Processos Estruturais, a figura do Juiz deve incentivar que as partes, por meio do diálogo, da negociação e dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, cheguem, em conjunto, à decisão sobre o que deverá ser feito. Nesse tipo de demanda estrutural, as partes são as protagonistas, cabendo ao Juiz apenas a gestão processual e a fiscalização do cumprimento da solução formulada consensualmente pelas partes.

Contudo, em que pese, na teoria, já haver um grande avanço em torno do *case management* e do papel do Juiz Gestor, no âmbito da magistratura, há a preocupação de que essa ressignificação do papel do juiz implique em redução dos poderes, dificultando sua implementação prática, o que se torna um entrave aos Processos Estruturais e ao seu efetivo deslinde.

2.5.4 A cooperação entre as partes

Outro entrave a ser considerado é inerente ao caráter cooperativo do Processo Estrutural e seus desafios práticos. A cooperação das partes, tendo em vista o seu protagonismo em demandas estruturais, mostra-se de fundamental importância na busca pela solução mais adequada, haja vista que somente a partir do diálogo e da autocomposição é que as partes conseguirão definir as metas a serem atingidas para alcançarem a situação de conformidade.

Para Mossoi e Medina (2022, p. 9): “quando se está diante de um processo estrutural, os litígios são aqueles denominados irradiados, ou seja, envolvem diversas pessoas e partes e nem sempre a instituição violadora estará comprometida com a cessação do estado de coisas violador”.

Isso significa que, especialmente no ordenamento jurídico brasileiro, apesar dos avanços do Código de Processo Civil de 2015, ainda prevalece uma cultura da litigância, tornando difícil promover o diálogo e alcançar uma solução consensual entre as partes. Essa realidade representa um desafio a ser enfrentado no contexto dos Processos Estruturais.

2.5.5 Os custos econômicos

Conforme mencionado quando se tratou da estrutura do judiciário, os Processos Estruturais, por buscarem reestruturar ao longo do tempo uma estrutura em desconformidade, são, por natureza, processos longos e demorados, o que implica diretamente no entrave abordado a seguir: o custo do processo.

Nesse âmbito, Mossoi e Medina (2022) esclarecem que, em razão do tempo de efetivação que uma decisão estrutural demanda, bem como do seu respectivo acompanhamento e fiscalização, há um aumento no custo que tal processo gerará ao Poder Judiciário. Esse custo, por sua vez, será repassado ao jurisdicionado, tornando o Processo Estrutural de alto custo.

Dessa forma, a elevação do custo no Processo Estrutural resulta em uma consequência que limita o acesso à justiça, fato percebido como um entrave para sua consolidação no Brasil.

2.5.6 A participação das partes

O sexto entrave analisado refere-se à participação das partes no Processo Estrutural.

Nos processos estruturais, devido ao grande número de participantes envolvidos, surge o desafio de garantir a efetiva participação desses sujeitos ao longo do processo, principalmente na tomada de decisões e na busca por soluções adequadas para o problema.

Ocorre que, na prática, tem sido observado que as medidas de participação atualmente empregadas nos processos estruturais (como as audiências públicas) não têm sido suficientes para garantir a efetiva participação das partes.

Assim assinalou Edilson Vitorelli (2019, p. 104):

Estiveram presentes na audiência membros e representantes de trabalhadores especialmente atingidos pela usina: as lavadeiras do Rio Jequitinhonha, pescadores, extratores de pedras e pedreiros. Em seus relatos, o testemunho de quem perdeu seu meio de trabalho e única fonte de renda, que eram intrinsecamente ligados e dependentes do rio. Nessa condição, ressalta-se a situação das lavadeiras do Jequitinhonha, conhecidas em todo o País pelas cantigas que entoavam enquanto lavavam as roupas no rio. Por isso, mais do que o drama pessoal, foi também o fim de uma instituição cultural. A construção da usina resultou na poluição das águas e as cerca de 30 lavadeiras perderam sua fonte de sustento, embora a empresa tivesse prometido que elas poderiam continuar a exercer seu ofício. Nos acordos celebrados àquela época, foi prevista a construção de uma lavanderia, o que realmente foi feito, mas com pias tão pequenas, que impedem sua utilização, além de se cobrar pelo uso da água e da energia. Resultado: a lavanderia está abandonada. Nenhuma lavadeira recebeu indenização do empreendedor pelo fim da sua profissão. Hoje, não é mais possível lavar roupa no rio, nem há clientela que entregue suas roupas para serem lavadas em águas poluídas. Estão todas desempregadas, com idade avançada, sem perspectiva de assumir nova profissão. A audiência pública foi conduzida pelo autor destas linhas, com o Procurador da República Fernando Zelada, e constitui a origem remota das indagações que redundaram no pensamento exposto neste livro.

Outro exemplo, destacado por Débora Vieira, Gisele Góes e Jean Carlos Dias (2020), refere-se à falha de participação no Processo Estrutural que versa sobre o naufrágio do Navio Haidar. Nesse processo, como será detalhado na seção a seguir, foi realizado um acordo entre as empresas réis e os grupos afetados, que fixou um valor a título de reparação pelos danos causados no naufrágio. Contudo, conforme apontam os autores, não foi oportunizada aos interessados a manifestação sobre o referido acordo, gerando posterior insatisfação dos atingidos com o seu conteúdo.

Ou seja, em que pese os processos estruturais demandarem uma solução negociada entre as partes, a construção de tal solução precisa de ampla participação dos envolvidos, o que ocorre por meio dos mecanismos de representação adequada, que têm por objetivo dar vez e voz às vontades e opiniões das partes.

Pereira (2019, p. 19), acerca da representação adequada, afirma que “a legalidade dos processos estruturais está condicionada à representação processual adequada, princípio democrático orientador de litígios coletivos, devendo os tutelados terem garantia efetiva que sua posição está sendo expressa em juízo”.

Porém, conforme a prática tem demonstrado, dado os exemplos concretos acima mencionados, os mecanismos de representação adequada atualmente utilizados não têm sido suficientes para garantir a plena e efetiva participação das partes na construção das soluções tomadas no curso de processos de reestruturação de problemas estruturais.

Tem-se, assim, que novas formas de participação das partes no processo, sobretudo em se tratando de múltiplos litigantes e diversos interesses distintos, precisam ser pensadas, sob

pena de a falta de participação adequada dos sujeitos representar uma limitação significativa ao desempenho do Processo Estrutural.

2.5.7 O acompanhamento da execução estrutural

Analisa-se, por fim, o último entrave, a dificuldade de acompanhamento da execução estrutural. Foi destacado, ao longo do estudo das etapas do Processo Estrutural, que a 3ª e a 4ª etapas são, respectivamente, destinadas à implementação e à consecução do plano de reestruturação. Dessa forma, quando se fala de execução estrutural, refere-se à implementação e fiscalização do cumprimento do plano.

Na prática, a implementação dar-se-á por meio da realização das medidas nele previstas, que impactarão diretamente no problema que busca solucionar por intermédio do Processo. Contudo, tal implementação deverá vir acompanhada de uma fiscalização eficiente, ampla e criteriosa, a fim de verificar se todos os termos dispostos no plano estão sendo cumpridos *in totum*.

Para tanto, deverão ser realizados levantamentos, estudos técnicos, relatórios periódicos, análises estatísticas, visitas *in-loco*, entre outras medidas, a fim de verificar o cumprimento prático do plano de reestruturação.

Nesse sentido, verifica-se que a fase de execução estrutural, sobretudo considerando o seu tempo de duração – que chega a décadas –, se demonstra como uma tarefa trabalhosa e dispendiosa, que necessita de uma atuação ampla, e por vezes até exclusiva, por parte dos magistrados que conduzem o Processo Estrutural.

Contudo, tal necessidade se distancia da realidade do judiciário brasileiro, uma vez que um único magistrado possui milhares de processos sob sua guarda, o que dificulta sua participação proativa na implementação e fiscalização de decisões estruturais, sendo, pois, uma dificuldade a ser enfrentada pelo Processo Estrutural.

No entanto, apesar dos entraves e obstáculos ao pleno deslinde dos Processos Estruturais no ordenamento jurídico brasileiro, o seu desenvolvimento, ainda que lento, já se refletiu em soluções para vários casos concretos de situações de desconformidade, que evoluíram, ou estão por evoluir, para um estado ideal de coisas, conforme será demonstrado no tópico seguinte.

2.6 Casos Concretos de Processos Estruturais no Brasil

Neste tópico, serão analisados alguns casos concretos a fim de compreender as dificuldades práticas em torno dos Processos Estruturais, bem como as técnicas empregadas e os *cases* de sucesso que servirão como paradigmas nos demais casos.

Dentre os casos a serem trabalhados, destacam-se, em âmbito nacional, o rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho/MG e a Ação Civil Pública do Carvão. Em âmbito regional, será abordado o naufrágio do navio Haidar em Barcarena/PA.

2.6.1 O rompimento da Barragem do Fundão em Mariana/MG

Como exemplo de Processo Estrutural, os autores Sérgio Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim (2021), destacam o desastre ocorrido no rompimento da barragem na cidade de Mariana/MG. Trata-se, pois, de um dos casos mais emblemáticos e pioneiros de processo estrutural do Brasil.

A tragédia ambiental de Mariana ocorreu em 5 de novembro de 2015, com o rompimento da barragem de Fundão, construída e administrada pela empresa de mineração SAMARCO S/A, uma *Join Venture*⁶, ou seja, uma sociedade entre as empresas Vale S/A – a maior empresa de mineração do Brasil e uma das maiores do mundo – e BHP Biliton – mineradora multinacional australiana, que já foi considerada, em termos de receita, a maior empresa de mineração do mundo.

O rompimento da barragem de Mariana/MG ocasionou o lançamento de mais de 40 milhões de rejeitos de minérios na Bacia do Rio Doce, que se transformaram em um verdadeiro “mar de lama” que avançou sobre a cidade, destruindo casas, escolas, igrejas, a fauna e a flora da região, vitimando 19 pessoas (MPF, 2016).

Sobre os danos causados e direitos violados em razão do desastre na barragem de Fundão, destaca-se o trecho a seguir, extraído do Relatório do Ministério Público Federal, elaborado após a tragédia:

⁶ A *joint venture* é uma empresa de propriedade conjunta ou uma forma de cooperação entre empresas, com o fim de realizar propósitos através de uma empresa comum, com a participação de ambas as empresas sócias no capital social. Assim ensina Sergio Le Pera (1997): “Un joint venture es una asociación de persona físicas o jurídicas que acuerdan participar en un proyecto común, generalmente específico (ad hoc), para una utilidad común, combinando sus respectivos recursos, sin formar ni crear una corporation o el status de una partnership en sentido legal, el cual acuerdo también establece una comunidad de intereses y un mutuo derecho de representación dentro del ámbito del proyecto, sobre el cual cada venturer ejercerá algún grado de control”.

Apesar de ser prematura uma análise definitiva dos impactos sociais, ambientais, culturais e econômicos do desastre sobre o território indígena, já foi possível identificar no contexto do desastre socioambiental analisado graves violações dos direitos humanos, como o direito à cultura, ao território, a um padrão digno de vida, à alimentação, a um ambiente saudável, à saúde, ao trabalho, à moradia adequada, à plena reparação de perdas, às práticas e aos modos de vida tradicionais, à informação, participação e acesso aos bens, à preservação dos bens culturais, entre outros (MPF, 2016).

Arenhart, Osna e Jobim (2021) descrevem que o acidente ocorrido na Barragem do Fundão resultou em destruição ambiental, mortes e prejuízos materiais. É, pois, uma situação fática, que originou um conflito com múltiplos interesses distintos (da empresa dona da Barragem; das famílias afetadas; dos habitantes do Município; da sociedade em geral afetada pelos danos ambientais), várias formas de soluções possíveis (como o pagamento de indenizações, tanto individuais quanto coletivas; a recomposição do Meio-Ambiente; a responsabilização criminal; a adoção de medidas preventivas a novos acidentes etc.) e que necessita de uma reestruturação completa da situação fática atual (de destruição causada pelo rompimento da Barragem), buscando um retorno ao estado ideal de coisas, sendo, portanto, um problema estrutural.

Em razão da classificação da tragédia de Mariana como problema estrutural, a busca pela solução dos problemas causados pelo rompimento da Barragem no âmbito do Poder Judiciário ocorreu por meio de um processo estrutural. Nesse processo, foram adotadas técnicas estruturantes e flexíveis a fim de readequar e reestruturar aquela situação de desconformidade estruturada.

Dentro desse processo estrutural, foi firmado um Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), em março de 2016, por vários grupos de atingidos e interessados, tais como: órgãos da Federação, IBAMA, ICMBio, ANA, órgãos estaduais e municipais, as empresas Samarco, Vale e BHP, além de representantes do comitê de bacias.

No referido Termo, foi criada a Fundação Renova, uma organização autônoma sem fins lucrativos, que tem como objetivo a implementação das medidas de reestruturação e reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem. A Fundação reuniu em seu quadro de atuação técnicos e especialistas de diversas áreas de conhecimento, bem como entidades de atuação socioambiental e conhecimento científico do Brasil e do Mundo, formando uma equipe de mais de 6 mil pessoas, entre colaboradores próprios e parceiros, trabalhando no processo de reestruturação.

No mesmo Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, também foram fixadas as diretrizes que seriam utilizadas na reestruturação, incluindo a criação de 42 programas e

projetos a serem implementados em uma área impactada de mais de 600 quilômetros, que compreende Mariana e mais 38 municípios do estado de Minas Gerais, o Rio Doce e seus afluentes.

Também foram estabelecidos os termos para as reparações aos atingidos, divididas em duas etapas. A primeira voltada para reverter ou diminuir os impactos causados pelo rompimento — como o manejo de rejeitos, a reconstrução das vilas e as indenizações. A segunda é a de compensação, com o objetivo de ressarcir a sociedade pelos danos gerais causados — por meio da restauração florestal, da recuperação de nascentes e do saneamento para os municípios ao longo do Rio Doce.

Apesar das estratégias firmadas no Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, e da inovação a partir da criação da Fundação Renova para organizar e gerir o processo de reestruturação, a condução das medidas e sua implementação foram alvo de críticas por parte dos grupos envolvidos e do Ministério Público Federal.

Em relatório realizado pelo Ministério Público Federal no ano de 2018, foram apontados questionamentos, falhas e modificações necessárias na gestão da reestruturação. Dentre os mais de 54 questionamentos, o principal foi a ausência de participação dos atingidos na elaboração do Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (MPF, 2018).

Em razão dos questionamentos formulados pelo Ministério Público Federal, foi firmado, em junho de 2018, um novo Termo de Ajustamento de Conduta, denominado “TAC Governança”, assinado pela Fundação Renova, pelas empresas Samarco, BHP e Vale, e pelos Ministérios Públicos, Defensorias Públicas dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo. O TAC tinha por objetivo a inclusão dos atingidos e interessados na tomada de decisão dos programas reparatórios e compensatórios conduzidos pela Fundação Renova.

Em resumo, de acordo com os dados retirados do site da Fundação Renova, já foram gastos, até março/2023, R\$3,1 bilhões de reais a título de indenização e reparação pelos danos causados à água, danos gerais e sistema indenizatório simplificado; além de R\$2,38 bilhões gastos a título de auxílio financeiro emergencial aos atingidos; e R\$605,4 milhões repassados aos municípios atingidos até março de 2023.

Os dados demonstram que, apesar das intercorrências e falhas surgidas ao longo do processo de reestruturação, as medidas estruturantes vêm sendo implementadas por meio de gestão inovadora, através da Fundação Renova. Esse processo é um dos pioneiros no âmbito de processos estruturantes no Brasil.

2.6.2 A ACP do Carvão

Outro caso inovador de processo estrutural no Brasil é referente à Ação Civil Pública nº 93.8000533-4, ajuizada em 1993 pelo Ministério Público Federal, contra as empresas carboníferas da região, seus diretores e sócios, a União Federal, a Companhia Siderúrgica Nacional e o Estado de Santa Catarina (BARROZO, 2017, p. 549-550).

O processo em questão tramitou perante a 1ª Vara Federal de Criciúma e tinha por objetivo a recuperação ambiental da região de Criciúma/SC, degradada em razão da mineração irregular de carvão realizada na área entre os anos de 1972 e 1989.

Dentro desta atividade mineradora irregular, as empresas réus realizaram indevidamente o depósito de rejeitos sólidos, com o “lançamento dos lavadores e drenagens em minas de curso d’água, comprometendo as terras e as bacias hidrográficas da região”, ocasionando danos diretos à população e ao meio ambiente da região, sobretudo a sua saúde, com o “surgimento de novas doenças ou o aumento do índice de outras, citando, a título de exemplo, a elevação do índice de nascimento de bebês anencéfalos” (BARROZO, 2017, p. 550).

Em decorrência dos danos causados na região, a opção do Ministério Público Federal foi ajuizar a Ação Civil Pública mencionada, na tentativa de minimizar tais danos, reparar os atingidos por eles e recuperar as áreas cujo meio ambiente foi comprometido.

Analisando a Petição Inicial da referida ACP, verifica-se que o Ministério Público Federal requereu a recuperação da região atingida através da apresentação, pelos réus, de cronograma da recuperação, a ser implementado no prazo máximo de três anos, sob pena de multa em caso de atraso; e a indenização dos danos causados aos habitantes dos municípios afetados, no montante de um salário mínimo por habitante.

Após o trâmite processual, foi proferida sentença que julgou procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, determinando a apresentação do cronograma de recuperação ambiental, sob pena de multa de 1% do valor da causa em caso de atraso na entrega ou na execução das medidas. Foi determinado, também, aos órgãos fiscalizatórios réus, que apresentassem relatórios periódicos sobre a fiscalização das minas de carvão na região; e às empresas réus, que adequassem suas atividades à legislação ambiental vigente, sob pena de encerramento definitivo.

Iniciada a fase de execução, Sérgio Arenhart e Jobim (2017, p. 485) destacam que, devido à “complexidade da matéria – e da efetivação do comando sentencial, recomendou-se que o cumprimento se desdobrasse em várias fases, posteriormente desdobradas também em

vários procedimentos autônomos, um para cada réu condenado”. Do nosso ponto de vista, iniciou-se, neste momento, o processo estrutural.

Dividiu-se, portanto, a execução da sentença que julgou a ACP do Carvão em quatro fases de implementação.

A primeira fase, implementada entre 2000 e 2004, teve por objetivo o estudo da dimensão dos impactos causados, das áreas a serem reparadas e da extensão da condenação, a fim de que as medidas de reestruturação fossem definidas. Na segunda fase, implementada entre 2004 e 2005, novas informações foram trazidas pelo Ministério Público Federal, que, com o auxílio de técnicos e especialistas, aprimorou as medidas de reestruturação escolhidas na fase anterior e definiu um padrão de projeto a ser apresentado pelos réus, conforme determinado em sentença (ARENHART; JOBIM, 2017, p. 486).

Na terceira fase, ocorrida entre 2006 e 2009, os réus apresentaram os projetos de reestruturação, bem como foi criado o Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA), do qual fariam parte auxiliares técnicos (terceiros especialistas nas questões envolvidas na reestruturação), que teriam por função orientar as medidas adotadas e sugerir novas soluções para a implementação da reestruturação (ARENHART; JOBIM, 2017, p. 487).

A quarta fase, implementada até os dias atuais, é aquela em que tem ocorrido a execução propriamente dita das medidas reestrurantes previstas nos projetos e cronogramas anteriormente apresentados, com a adoção de soluções e técnicas inovadoras, como a realização de acordos e transações, recuperação continuada da área atingida e pagamentos de indenizações (ARENHART; JOBIM, 2017, p. 487).

Todas as medidas reestrurantes implementadas na execução da ACP do Carvão constam no sítio eletrônico⁷ especialmente desenvolvido para a divulgação dos resultados obtidos no processo de reestruturação, a fim de permitir a ampla publicidade aos envolvidos sobre o desenvolvimento das medidas.

Expostas as peculiaridades do caso, prosseguiremos com a análise para determinar se este se enquadra no conceito de processo estrutural.

Para Sérgio Cruz Arenhart e Jobim (2017, p. 487), a ACP do Carvão seria, inegavelmente, um processo estrutural, devido à complexidade do problema (tendo em vista as várias soluções possíveis que o problema pode ter), à multipolaridade (dados os diversos polos de interesse envolvidos) e à necessidade de reestruturação da situação que originou o problema.

⁷ <https://acpcarvao.com.br/login/index.php>

No entanto, Edilson Vitorelli (2020, p. 73) discorda de tal ponto de vista, argumentando que na ACP do Carvão “nada se reestruturou”, mas apenas houve o cumprimento de uma decisão judicial. Ele ainda afirma que, na referida decisão, não foi determinada nenhuma reestruturação de instituição ou política pública, o que, segundo ele, seria um requisito essencial para a caracterizar o caso como estrutural.

Entendemos, portanto, que a Ação Civil Pública do Carvão não foi concebida originalmente como um processo estrutural. Na época em que foi ajuizada, vale destacar, os estudos em torno de processos estruturais ainda estavam em estágios embrionários e não havia uma definição clara dos seus conceitos e procedimentos.

Por esse motivo, ao não ser pensada como um processo estrutural, a Ação Civil Pública não incluiu em seus pedidos o objetivo de reconstrução e implementação de medidas estruturantes, o que foi apontado por Edilson Vitorelli (2020), e com o qual concordamos.

Contudo, em que pese não ter sido originada como um processo estrutural, a ACP do Carvão, diante do problema estrutural (que na concepção adotada neste trabalho seria uma situação de desconformidade estruturada) que visava reestruturar e dos projetos e medidas previstos na decisão a serem implementados, acabou se transformando em um processo estrutural quando iniciada a fase de execução.

Segundo o Código de Processo Civil de 2015, existem duas fases processuais: o processo de conhecimento, no qual o direito é auferido, e o processo de execução, no qual é feita a consolidação prática do direito ao seu detentor (DIAS; MOUTA; FERRO E SILVA; OLIVERIO; HOMCI; PEREIRA, 2019). Ambas as fases processuais podem ser objeto de medidas reestruturantes, tornando-se processos estruturais.

No caso da ACP do Carvão, o processo de conhecimento reconheceu o direito dos atingidos, violados pela atividade carbonífera na região, e determinou as medidas para a reconstrução do meio ambiente e para a reparação e restauração dos danos causados às vítimas, a serem efetivadas na fase de execução.

Tendo em vista tratar de um problema estrutural e ter por objetivo a reestruturação de uma situação de desconformidade estruturada, a execução passa a ser uma “execução estrutural“, cujo objetivo é a solução do problema estrutural e o retorno ao estado ideal desejado. Por esse motivo, entendemos que, na linha do que também defenderam Arenhart e Jobim (2017, p. 487), a ACP do Carvão é um processo estrutural que implementou medidas relevantes na reestruturação do problema estrutural ocasionado pela atividade de exploração carbonífera irregular na região de Criciúma/PA.

2.6.3 O naufrágio do Navio Haidar

A seguir, será estudado o naufrágio do Navio Haidar, ocorrido na cidade de Barcarena, estado do Pará, em 6 de outubro de 2015, trazendo a discussão em torno dos processos estruturais para o âmbito regional.

O Navio Haidar, de bandeira libanesa, que realizaria viagem com destino à Venezuela, naufragou no porto de Vila do Conde durante o procedimento de embarque de cargas. No momento do naufrágio, estavam a bordo cerca de quatro mil e novecentos bois vivos, aproximadamente noventa toneladas de fardos de feno e cinquenta toneladas de fardos de arroz, além de aproximadamente setecentos mil litros de resíduo oleoso (CRUZ, 2017).

Por consequência, a maior parte dos bois embarcados morreu por afogamento, com suas carcaças em decomposição ficando submersas no fundo do Rio e, posteriormente, espalhando-se pelas praias locais. Isso resultou em graves danos ambientais, com contaminação da água, do solo e danos à fauna aquática, além de prejuízos às atividades econômicas da região, como o turismo e a pesca (VIEIRA; DIAS; GÓES, 2020).

Reymão, Canto e Araújo (2021, p. 481) destacam a complexidade e a multipolaridade do naufrágio do Navio Haidar, à medida em que diversos polos de interesses distintos – como os moradores da região, os pescadores e os trabalhadores do setor turístico da área – foram atingidos em uma situação que comporta inúmeras soluções distintas. Ressaltam, também, que, em razão dos danos gerados, fez-se necessária uma completa reestruturação para mitigação da situação de desconformidade estruturada.

Dessa forma, resta caracterizado o caráter estrutural do problema causado a partir do naufrágio do Navio Haidar, motivo pelo qual, se mostrou necessária a opção pelo tratamento estruturado da situação.

Nesse sentido, foi ajuizada em conjunto pelo Ministério Público Federal, pelo Ministério Público do Estado do Pará (MPPA) e pela Defensoria Pública do Pará uma Ação Civil Pública contra cinco empresas, o comandante da embarcação Husein Sleiman e a Companhia Docas do Pará⁸ (sociedade de economia mista, administradora do Porto de Vila do Conde), pelos danos causados em decorrência do naufrágio do Navio Haidar.

⁸ A alegação para a inclusão da CDP no polo passivo da ação foi a omissão, uma vez que a empresa não possuía Plano de Emergência Individual nem Plano de Contingenciamento de Emergências Ambientais, mesmo sendo uma obrigação legal. Além disso, a CDP não acionou o Plano de Auxílio Mútuo no momento do naufrágio.

A Ação Civil Pública que versa sobre o naufrágio do Navio Haidar foi distribuída sob o nº 35481-71.2015.4.01.3900 e tramitou perante a 9ª Vara Federal do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região. Em sua petição inicial, a ACP identificou os danos ambientais decorrentes do naufrágio, como a poluição da água e do solo, o tratamento cruel aos animais, os riscos à saúde humana e os danos morais ambientais coletivos.

Em sede de tutela antecipada, foi requerida a elaboração e execução de um plano para a limpeza das praias, incluindo a retirada da embarcação e das carcaças, bem como dos resíduos de óleo e feno. Também foram requeridos o fornecimento de água potável e cestas básicas à população da região afetada; o pagamento de um salário mínimo aos afetados até que a indenização por dano material fosse individualizada e liquidada; e a indisponibilidade dos bens dos réus a fim de garantir o processo. Em cognição sumária, o Juízo concedeu, em parte, os pedidos de tutela antecipada.

A título de pedido principal, foram requeridos o pagamento de indenização por danos materiais aos municípios de Barcarena e Abaetetuba, cujo valor deverá ser destinado exclusivamente a políticas voltadas ao meio ambiente; a indenização por dano moral coletivo no valor de vinte milhões de reais, a partir dos danos causados à saúde, à água e à economia da região afetada; a indenização de quinze milhões de reais pelos maus-tratos e crueldade contra os animais, a serem empregados na construção e funcionamento de hospital público para animais em Barcarena; e a indenização individual por danos materiais, morais e estéticos às vítimas.

Em 07/02/2018, foi realizada em Belém/PA uma audiência de conciliação nos autos da Ação Civil Pública, ocasião em que as partes firmaram acordo para o pagamento do valor de R\$13.700.000,00 (treze milhões e setecentos mil reais), divididos em R\$10.650.000,00 (dez milhões, seiscentos e cinquenta mil reais) a título de danos individuais, e R\$3.050.000,00 (três milhões e cinquenta mil reais), a título de danos coletivos.

Em que pese a crítica formulada por Débora Vieira, Jean Carlos Dias e Gisele Góes (2020) – com a qual concordamos, em razão de seu cabimento e pertinência, à medida que não foram observadas, no acordo, todas as peculiaridades e danos ocasionados ao atingidos – o que se pretende ressaltar no presente trabalho é o caráter estrutural do referido processo e, por consequência, do acordo realizado.

Conforme já mencionado ao longo deste trabalho, e como será aprofundado no terceiro capítulo, um dos principais pilares do processo estrutural é justamente a construção dialogada das decisões e o emprego dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos. Esse é o ponto,

juntamente com a definição do caso em comento como problema estrutural, que pretendemos destacar ao longo do estudo do naufrágio do Navio Haidar.

3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS E AS PECULIARIDADES DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL DA LEI Nº 11.101/2005

Neste capítulo, o objetivo é delimitar os principais aspectos do instituto da Recuperação Judicial e do microsistema processual da Lei nº 11.101/2005, buscando analisar, a partir de suas técnicas e instrumentos, novos caminhos para o Processo Estrutural.

3.1 O conceito de empresa

Inicialmente, antes de adentrarmos no estudo do instituto da Recuperação Judicial de Empresa, faz-se importante conceituar o que seria empresa, tendo em vista que é este fenômeno que a legislação recuperacional visa resguardar.

O termo “empresa” teve origem a partir da Teoria homônima, criada na década de 1940 na Itália comandada por Mussolini, e representou uma ressignificação do juscomercialismo clássico, pois ampliou o objeto do Direito Comercial – anteriormente aplicável somente às atividades de mercancia – para abranger, também, os agentes que desempenham outras atividades econômicas além dos atos do comércio, como os prestadores de serviços (COELHO, 2016).

No Brasil, o Código Civil de 2002 adotou a Teoria da Empresa, diferentemente do antigo Código Comercial de 1850, que destinava suas normas somente aos comerciantes. Assim, os dispositivos inerentes à empresa seriam aplicados aos empresários e às sociedades empresárias, que incluem, mas não se limitam aos atos de comércio. Eles se aplicam, também, a qualquer agente que desenvolva efetivamente empresa, o que é denominado de empresarialidade (MALCHER, 1991).

Comumente confundido com o conceito de empresário/sociedade empresária ou de estabelecimento, o conceito de empresa está disposto no art. 966 e é definido como atividade econômica exercida de forma organizada e profissional, visando a produção ou circulação de bens ou serviços ao mercado.

Nas lições de Clóvis Malcher (1991, p. 73), a empresa seria um “ser abstrato, sem personalidade jurídica própria e que serve de instrumento para a atividade mercantil”, subordinada ao empresário, este sim, detentor da personalidade jurídica.

Logo, mais do que meramente um conceito jurídico, a empresa trata-se de um fenômeno econômico-social, estando, assim, no âmbito fático do Direito, como assinala Suzy Koury (2011).

Dos ensinamentos do Professor Fábio Ulhoa Coelho (2018, p. 1), depreende-se empresa como “atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)”.

Seguindo no estudo do conceito de empresa, a fim de entender sua caracterização a partir do desenvolvimento de uma atividade, buscar-se-á analisar cada um dos pressupostos necessários para a sua definição. Marlon Tomazzette (2017), a partir do art. 966, estabelece didaticamente os seguintes pressupostos de existência da empresa: “a) a atividade; b) a economicidade; c) a organização; d) a profissionalidade; e) produção ou circulação de bens ou serviços; f) o direcionamento ao mercado; g) assunção do risco.”

Já Haroldo Verçosa, em sua obra sobre os Sujeitos Legitimados na Lei nº 11.101/2005 (2005, p. 66), indica os seguintes requisitos de caracterização da empresa:

a) o exercício de uma atividade; b) a natureza econômica da atividade; c) a organização da atividade; d) a profissionalidade do exercício desta atividade (elemento teleológico subjetivo); e a finalidade da produção ou troca de bens ou serviços (elemento objetivo).

Fábio Ulhoa Coelho (2016), por sua vez, destaca as definições de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços como fundamentais para verificar a realização da empresa.

Da exegese do art. 966⁹ do Código Civil e com base nos posicionamentos doutrinários acima mencionados, percebe-se que é empresário – ou sociedade empresária – quem exerce efetivamente empresa, ou seja, desenvolve sua atividade dentro de todos os pressupostos anteriormente mencionados.

É, pois, a empresa – em sua perspectiva de fenômeno socioeconômico à qual nos filiamos – o objeto da tutela e proteção do instituto da Recuperação Judicial, que irá regular sua crise e sua reestruturação, como veremos a seguir.

⁹ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

3.2 A Recuperação Judicial de Empresas: origem, conceituação e objetivo

É notório que, desde seus primórdios, com destaque para a “Crise das Tulipas”¹⁰, o sistema capitalista sofre com crises econômicas cíclicas, marcadas pelos *booms*¹¹ (bolhas) e suas consequências, os *busts* (os estouros) e as recessões por elas causadas, a partir do modelo econômico-financeiro adotado.

Em virtude disso, tornou-se necessário que as legislações, acompanhando tal cenário, dispusessem sobre os meios de combate e enfrentamento às crises.

Assim, tem-se como exemplo a “Grande Crise” ocorrida nos Estados Unidos em 1929 com a quebra da Bolsa de Valores de Nova York. A partir disso, houve a necessidade de alterar o “Ato da Bancarrota” de 1898 para torná-lo mais adequado a contornar a crise econômica vivenciada pelo país, concretizando a Recuperação Judicial de Empresas em 1934 (ABREU, 2014).

Atualmente, o *Banruptcy Code* americano é referência mundial no soerguimento de agentes econômicos em crise, sobretudo em virtude dos mecanismos previstos especificamente para a preservação da atividade desenvolvida (ABREU, 2014).

No ordenamento jurídico brasileiro, a crise da empresa foi outrora tutelada pelo Decreto-Lei nº 7.661/45 (BRASIL, 1945), que trazia os institutos da concordata – cuja ideia se distanciava da atual Recuperação Judicial (CEREZETTI, 2012), que possui o intuito de reestruturar a empresa em crise e preservar a empresa e sua função social – e da falência.

¹⁰ Na Holanda, no século 17, “floresceu” o mercado de tulipas (tipo de flor originária do país), quando as pessoas de alto poder aquisitivo da Europa começaram a apreciar a flor e a pagar preços exorbitantes por ela. O fato ocasionou, inclusive, contratos de safra que davam direito à aquisição das flores que iriam nascer no futuro. O mercado cresceu tanto que um bulbo chegou a ser negociado pelo mesmo preço de uma casa em Amsterdã, o equivalente a R\$ 800 mil. Até o momento em que não havia mais compradores interessados em pagar tão caro por uma flor e, como agravante, foram descobertas várias fraudes: os floristas estavam vendendo mais contratos do bulbo da flor do que tinham em estoque. Como consequência, a bolha estourou, e quem tinha investido todo o seu dinheiro nesse mercado acabou perdendo tudo (VERSIGNASSI, 2011).

¹¹ Segundo Alexandre Versignassi, as bolhas (*booms*) ocorrem quando a oferta de algum produto ou serviço ao mercado cresce desproporcionalmente. Os preços sobem tanto a ponto de causar euforia no mercado, e as pessoas passam a comprar simplesmente por acreditar que mais adiante alguém ainda mais eufórico vai se interessar pelo produto/serviço e pagar mais caro. No entanto, as pessoas eufóricas também são um recurso limitado; ou seja, em dado momento, ninguém mais se interessa em comprar o produto ou serviço, e a bolha estoura (*bust*). Com esse estouro, as pessoas começam a se desfazer rapidamente do ativo, causando uma queda abrupta nos preços e gerando uma crise, o famoso “*Crash*” (queda abrupta de valor), que denomina a obra de Versignassi (2011).

O referido Decreto-Lei perdurou até 2005, quando entrou em vigor a Lei nº 11.101/05, que reformou e modernizou o “Direito das Empresas em Crise”, extinguindo a Concordata do ordenamento jurídico brasileiro e introduzindo o instituto da Recuperação Judicial.

A Lei nº 11.101/2005, portanto, que rege os procedimentos de Recuperação Judicial e Extrajudicial e Falências, entrou em vigor há mais de 15 anos e tem por objetivo a preservação da atividade econômica desenvolvida pelo devedor insolvente, no caso da Recuperação Judicial, e o pagamento concursal dos credores, por meio da administração do passivo e do ativo, no caso da Falência (BRASIL, 2005).

Dessa forma, a referida lei introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um remédio legislativo eficaz para a aplicação dos preceitos constitucionais da essencialidade da atividade empresária, da preservação e função social da empresa, ao instituir o instituto jurídico da Recuperação Judicial de Empresas.

Sobre a criação do instituto da Recuperação Judicial, em contraponto à antiga Concordata, Ricardo Negrão destaca algumas diferenças do novo instituto, tais como: “(a) ampliação do universo de credores, até então limitado aos credores quirografários; (b) não limitação dos meios recuperatórios; (c) criação de ambiente próprio a negociação entre credores e devedor; (d) clara definição da finalidade do processo recuperatório” (NEGRÃO, 2010, p. 36-38).

Assim, a Recuperação Judicial se apresenta como um instrumento jurídico cujo objetivo primordial é soerguimento de agentes econômicos viáveis que, em virtude de diversos fatores internos e externos, enfrentam uma crise econômico-financeira que, se não tratada a tempo, pode evoluir para uma falência, ou seja, “a morte”, o encerramento dessa atividade econômica.

Para tanto, a legislação recuperacional prevê um conjunto de providências de ordem econômica, financeira, produtiva, patrimonial, gerencial e jurídica, a serem tomadas para reestruturar a atividade desenvolvida pelo empresário ou sociedade empresária, a fim de que este possa alcançar uma “rentabilidade auto-sustentável” que lhe permita manter sua fonte produtora, os empregos e contratos por ela gerados e, ao fim, a solução estruturada da situação de crise econômico-financeira vivenciada (CAMPINHO, 2017, p. 31-32).

Logo, fica observado o caráter dúplice da Recuperação Judicial, como também defendem Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Felipe Vieira Batista (2020, p. 4). Ou seja, é um instituto tanto de direito material, dentro do conceito acima demonstrado, com normas que dispõem sobre a crise econômico-financeira superável do devedor empresário, quanto de

direito processual, à medida que o instituto possui regras procedimentais próprias que dispõem sobre como o processo de reestruturação da crise será implementado.

Sobre o viés processual do instituto da Recuperação Judicial, destaca-se o conceito delimitado por Renan da Gama Malcher:

A Recuperação Judicial de Empresas nada mais é do que um processo especial concursal, que a nosso ver pode ser chamado de multidisciplinar, pelo qual o devedor empresário em crise econômico-financeira superável, chama seus credores (os sujeitos a recuperação judicial) para renegociação de dívidas, disciplinando regras benéficas ao devedor para que tome fôlego e retome suas atividades de maneira a gerar benefícios a si próprio, a sociedade como um todo e alinhar os seus interesses com os dos credores (MALCHER, 2018, p. 148).

A ideia central do processo de Recuperação Judicial, portanto, é bastante objetiva: o devedor empresário, em crise econômico-financeira superável, chama seus credores em juízo – ou fora dele, na Recuperação Extrajudicial – para renegociar sua dívida, por meio da apresentação de um plano de pagamento de seus débitos, com o objetivo de viabilizar a superação de sua situação de crise, a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Tem-se, assim, que os objetivos do processo de Recuperação Judicial são justamente os dispostos no artigo 47¹² da Lei nº 11.101/2005 – considerado o centro da Recuperação Judicial –, sendo o principal a superação da crise do devedor a fim de preservar os interesses em torno da atividade desempenhada pelo empresário em crise (MALCHER, 2018).

Tais interesses seriam justamente os abrangidos pelo artigo 47, como a manutenção da fonte produtora – buscando preservar a produção, o mercado, a concorrência e as relações contratuais daquela empresa – e dos empregos por ela gerados, bem como o interesse dos credores e seu respectivo pagamento.

É o que defende o Professor Manoel Justino Bezerra Filho, para o qual a recuperação da empresa significaria a manutenção da fonte produtiva e de seus reflexos. Ou seja, se determinada empresa em Recuperação Judicial consegue manter a fonte produtiva em funcionamento, pagando os credores e preservando as relações contratuais, o consumo e os empregos por ela gerados, o processo está sendo efetivo, alcançando seus objetivos (BEZERRA FILHO, 2022).

¹² Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Por esse motivo, o instituto da Recuperação Judicial somente poderá ser utilizado por empresas que efetivamente tenham condições de viabilidade e capacidade produtiva para superar a crise que estão vivenciando. Isso ocorre porque existem empresas que, sem qualquer capacidade produtiva e que não geram impactos sociais (não geram empregos, não pagam tributos, não colocam bens em circulação no mercado), buscam se valer do procedimento a fim de impor aos credores uma negociação para reduzir seu passivo.

Ocorre que, tal prática, como destacam Daniel Carnio Costa e Eliza Fazan, deve ser reprimida por parte do Judiciário, que deverá fazer uma análise criteriosa da viabilidade da empresa em crise. Isso implica verificar se a empresa que busca a Recuperação Judicial atende aos interesses econômico-sociais em geral (COSTA; FAZAN, 2019), demonstrando, assim, o caráter altamente principiológico do procedimento, como veremos a seguir.

3.3 Os Princípios Constitucionais em torno da Recuperação Judicial

Conceituado o instituto da Recuperação Judicial e seus objetivos, verifica-se que se trata de uma forma de intervenção do estado (por meio do juiz como agente estatal do Poder Judiciário) na ordem econômica.

Isso porque a empresa, na concepção de Romano Cristiano (1995), adotada no presente trabalho, é um fenômeno econômico, dentro de sua acepção de atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços no mercado. É, pois, uma atividade econômica privada.

A intervenção, por sua vez, pressupõe a “atuação estatal em área de titularidade do setor privado” (GRAU, 2010, p. 92). A ordem econômica, em um dos sentidos lecionados por Vital Moreira (1974, p. 35), ao qual nos filiamos, seria uma ordem jurídica de economia, ou seja, um conjunto de regras jurídicas que definem o sistema econômico, sua forma de organização e o funcionamento da economia.

Em outras palavras, por intermédio da Recuperação Judicial, o Estado age – dentro das regras e procedimentos regulamentados pela Lei nº 11.101/2005 – para que determinada empresa em situação de crise econômico-financeira superável possa se reestruturar, pois, caso esta evolua para uma falência, os danos que serão causados à sociedade em geral e ao mercado seriam irreversíveis.

Por esse motivo, Jorge Lobo (2012, p. 171) defende que a Recuperação Judicial é um instituto de Direito Econômico, “porque suas regras não visam precipuamente realizar a ideia de justiça, mas sobretudo criar condições e impor medidas que propiciem às empresas em

estado de crise econômica se reestruturarem, ainda que com parcial sacrifício de seus credores [...]”. A ideia de relacionar a Recuperação Judicial ao Direito Econômico também é compartilhada por Alan Schwartz (2007).

Trata-se, assim, da intervenção do Estado na ordem econômica, tal qual ocorre com a Recuperação Judicial de empresas em crise, de um mecanismo do Direito Econômico para a redução de riscos, tanto para os indivíduos quanto para as empresas, e uma garantia de segurança na concretização dos objetivos do sistema capitalista (AVELÃ NUNES, 1972).

A ação estatal sobre as empresas e os impactos dela decorrentes adquire, assim, uma importância fundamental na economia de mercado, ao passo que, conforme assinala John Gray (1999) ao criticar o estado neoliberal, o risco estará sempre presente em uma sociedade cujo mercado não é submetido a instrumentos de controle e regulamentação, sobretudo em situações de crise.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, ao adotar um modelo econômico de bem-estar, como assevera Eros Grau (2010), garantiu ao Estado o papel de agente normativo e regulador da ordem econômica, disposta em seu artigo 170.

De acordo com o referido dispositivo, as atividades econômicas deverão ser fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como objetivo a existência digna (ou dignidade da pessoa humana) e a atuação dentro dos ditames da justiça social, observados os princípios elencados nos incisos, tais como a função social da propriedade, a livre concorrência e a busca do pleno emprego (BRASIL, 1988).

Estes princípios da ordem econômica, dispostos ao longo dos incisos do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, representam as “limitações negativas e positivas aplicáveis ao dinamismo da propriedade, expressando técnicas do Direito Econômico” (GRAU, 2010, p. 243), que orientarão a atuação e os limites nos quais se dará a intervenção do Estado sobre o domínio econômico.

Feitas as devidas considerações sobre a relação entre a Recuperação Judicial de Empresas e a intervenção do Estado na ordem econômica, passa-se a analisar como os princípios constantes do artigo 170 da CF/1988 influenciaram nos princípios, objetivos e procedimentos da Lei nº 11.101/2005, regramento este que possui alta influência constitucional.

A Recuperação Judicial, como já destacado ao longo do tópico anterior, é um instituto cuja base jurídica possui origem principiológica, fundada sobre dois princípios primordiais: os Princípios da Preservação da Empresa e da Função Social da Empresa, destacados no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, e que regem seus procedimentos a fim de resguardar a “empresa” e todos os seus reflexos.

Nesse sentido, destacamos a seguir os Princípios da Função Social da Empresa e o Princípio da Preservação da Empresa. Ambos possuem como principal objeto de tutela a empresa, ou seja, a atividade econômica empresarial desempenhada pelo agente empresário.

O Princípio da Função Social da Empresa está implícito no já mencionado artigo 170¹³ da Constituição Federal, pois decorre da Função Social da Propriedade. Este, por sua vez, é um princípio constitucional da ordem econômica, definido por Eros Grau (2010, p. 250) como o poder-dever positivo imposto ao proprietário de exercer o seu direito de propriedade sempre em benefício da coletividade, gerando a estas consequências positivas.

A partir do conceito de Função Social da Propriedade, foi formulado pela doutrina de Direito Comercial – com ênfase à Fabio Konder Comparato (2015), em sua obra “Função da propriedade dos bens de produção” – o Princípio da Função Social da Empresa.

Segundo Comparato, os bens de produção organizados possuem uma destinação social, e seus controladores, por conseguinte, possuem deveres para com a sociedade, não podendo ficar os bens de produção ao arbítrio da autonomia individual, uma vez que detêm uma importância tão significativa que excede os domínios individuais para alcançar toda a coletividade. Em caso de abuso na não-utilização de bens produtivos ou sua má utilização, devem sofrer rigorosa intervenção estatal (COMPARATO, 2015).

Entende-se que cumpre a Função Social da Empresa – ou dos bens de produção, segundo Comparato (2015) – aquele agente econômico que, ao desempenhar atividade econômica profissional e organizada para a produção ou circulação de bens e serviços, cria postos de trabalho, produz riquezas, paga tributos e respeita as práticas ambientais e consumeristas, fazendo a economia do País “girar”, por meio dos impactos sociais, econômicos, culturais e financeiros originados a partir dessa atividade (COELHO, 2012).

Trata-se, portanto, do Princípio da Função Social da Empresa, que demonstra a importância da atividade econômica desenvolvida pelo empresário em benefício da sociedade e do Estado.

Assim, observa André Malcher Meira (2015, p. 44) em sua obra “A Recuperação Judicial nos Grupos de Sociedades”, apontando a relevância da empresa e de sua função social para o avanço da sociedade, a geração de emprego, renda e tributos, a produção e circulação de mercadorias e, principalmente, para o incremento na qualidade de vida das pessoas.

¹³ Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;”

Por tal motivo, diante de uma situação de crise econômico-financeira, em que a função social da empresa é colocada em risco, mediante a possibilidade de encerramento das atividades, torna-se fundamental o papel do Estado, dentro de sua função garantidora e reguladora, para intervir e possibilitar – especificamente por meio de seu Poder Judiciário – que a empresa que cumpre sua função social possa se reestruturar e vencer a crise, mantendo os impactos positivos que traz à coletividade.

É o que leciona Eduardo Secchi Munhoz (2007, p. 187, 190):

O direito falimentar - ou da empresa em crise - corresponde a um dos ramos do direito empresarial em que se evidencia com maior nitidez a função social da empresa, ou a necessidade de contemplar todos os interesses afetados, que não se resumem aos interesses do empresário. Os interesses externos, no momento da crise da empresa, passam ao primeiro plano, ao lado dos internos. Todavia, adverte: “Daí não se deve depreender, porém, que a recuperação da empresa deve ser buscada a qualquer custo, porque somente essa solução se compadeceria com a função social da empresa. Na realidade, também a falência encerra interesse público relevante”.

Em resumo, o exercício de empresa não se limita apenas à órbita do empresário, dos sócios ou funcionários, tendo importância, ainda que indireta, para toda a sociedade que, de diferentes modos, pode ser atingida pela sua crise, motivo pelo qual se tornam fundamentais os mecanismos de preservação.

A partir da Função Social da Empresa, fica evidenciada a responsabilidade que esta – e conseqüentemente seus sócios e/ou gestores – possuem para com a sociedade e com o Estado de um modo geral (MALCHER, 2018), devendo guiar e respeitar as práticas legais ambientais, concorrenciais, consumeristas e mercadológicas, à medida que está diretamente ligada a direitos fundamentais resguardados pela Constituição – tais como a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano –, sob pena de violar-se o referido Princípio, deixando de haver um interesse na sua preservação.

Já o Princípio da Preservação da Empresa, embora não tenha previsão legal específica, encontra fundamentos a partir do art. 47 da LRF, que a doutrina entende ser o centro da Lei nº 11.101/2005, o que corrobora para o entendimento de que o principal vetor legislativo é justamente a manutenção e o soerguimento da empresa e de sua função social.

Para Fábio Ulhoa Coelho, a importância da preservação da empresa está nos interesses aos quais o princípio visa resguardar e que devem guiar as decisões tomadas à luz da Lei de Recuperações e Falências:

O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses

individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial (COELHO, 2012, p. 40).

De igual forma pensa Sheila Cerezetti, que destaca que “a preservação da empresa estaria vinculada ao resguardo de uma organização, que abrange inúmeros interesses e cujo fundamento de existência refere-se exatamente ao respeito esses mesmos interesses” (CEREZETTI, 2012, p. 214). Portanto, para a autora, a preservação da empresa “é alcançada por meio do respeito, equilíbrio e integração entre os interesses por ela influenciados” (CEREZETTI, 2012, p. 215).

Além dos efeitos materiais da Preservação da Empresa na Recuperação Judicial (dado o caráter dúplice do instituto, já ressaltado anteriormente), tem-se, ainda, os efeitos processuais operados pelo referido princípio.

Conforme leciona Ricardo Negrão (2010, p. 142), a preservação da empresa e seus corolários são “o objeto do pedido de recuperação, são formulações da causa de pedir remota, enquanto os demais elementos fáticos do pedido – manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e do interesse dos credores constituem a causa de pedir próxima”.

Portanto, entende-se que a Preservação da Empresa seria a continuação da atividade empresarial desempenhada pelo devedor, que está passando por uma situação de crise superável, buscando garantir tanto a função social da empresa, já mencionada, quanto os interesses a ela inerentes.

Esses interesses podem ser tanto imediatos – como o pagamento dos credores, a manutenção dos empregos e dos contratos da empresa e o atendimento aos consumidores – quanto mediatos – tais como a garantia da concorrência e da livre iniciativa e o interesse público e social em torno da empresa, a partir da arrecadação de impostos, da oferta de bens ao mercado e do crescimento da economia local.

Por esse motivo, é fundamental a existência de mecanismos legislativos eficazes – como a Recuperação Judicial – a fim de que, por meio de um processo de reestruturação do devedor em crise, seja possível manter todos os interesses que nele orbitam, garantindo, assim, o cumprimento pleno da Preservação da Empresa, que servirá como base e orientação para a tomada de decisões e para todos os atos – tanto materiais quanto processuais – realizados ao longo do processo.

Além dos princípios acima estudados, destaca-se também, o Princípio do Impacto Social da Crise. A partir desse princípio do Direito Comercial, também implícito no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, tem-se noção de que os impactos advindos da crise da empresa podem

atingir não apenas as pessoas diretamente ligadas àquela atividade, como sócios, empregados e fornecedores (os “*stakeholders*”¹⁴), mas à sociedade de um modo geral, impactando terceiros, denominados “*by-standers*”, pois, ainda que indiretamente, serão prejudicados pelo fim do negócio, como o fisco, os consumidores dos produtos e serviços por ele oferecidos e, até mesmo, os vizinhos do estabelecimento extinto (COELHO, 2012).

Desse modo, quando a empresa enfrenta os infortúnios inerentes ao exercício da atividade econômica e ao livre mercado, correndo o risco de ser extinta, colocam-se em perigo diversos interesses, desde aqueles mais próximos ao negócio (como os dos sócios, dos trabalhadores e prestadores de serviços) até os interesses intermediários – como os do Fisco, dos fornecedores de insumos (empresas-satélites), de investidores do mercado de capitais e, até mesmo, dos vizinhos dos estabelecimentos comerciais (que poderão sofrer com a desvalorização dos imóveis a partir do encerramento e abandono do local do estabelecimento).

E pior, a consequência da crise daquela determinada empresa pode atingir interesses considerados distantes e inatingíveis, como os metaindividuais da coletividade, uma vez que o impacto da crise atingirá toda a cadeia produtiva, expandindo seus efeitos como um balão, até alcançar toda a economia do país, podendo estourar (“Crise Fatal”) caso não haja um tratamento sério e eficaz à crise da empresa.

À luz desses impactos negativos causados à toda a sociedade por conta da crise da empresa, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 58) diz que o Princípio ora abordado “[...] justifica que os mecanismos jurídicos de prevenção e solução da crise são destinados não somente à proteção dos interesses dos empresários, mas também, quando pertinentes, às dos interesses metaindividuais relacionados à continuidade da atividade empresarial”.

Em suma, depreende-se que não há como analisar qualquer dos dispositivos da LRF e, sobretudo, o seu procedimento, sem tomar como base o art. 47 e os Princípios nele previstos, que fundamentam e orientam o “próprio instituto da recuperação judicial”.

3.4 A crise da empresa como Problema Estrutural

Ao longo do primeiro capítulo, foram desenvolvidos o conceito e as características de um problema estrutural, bem como suas principais implicações práticas.

Nesse sentido, adotando a noção de problema estrutural de Freddie Didier Júnior, como uma situação de fato em que uma desconformidade se estabeleceu no tempo mediante uma

¹⁴ Em tradução livre do Inglês, significa “partes interessadas”.

situação de coisas ideal, tem-se que pode ou não decorrer de uma ilicitude e pode afetar tanto uma estrutura pública quanto privada. Dito isso, passa-se a entender a crise da empresa para analisar, em seguida, se esta se enquadraria no conceito de problema estrutural exposto no primeiro capítulo.

Existem situações em que o empresário, no exercício de sua atividade econômica organizada (a empresa), não consegue arcar com suas obrigações – seja de forma total ou parcial – devido à insuficiência de recursos disponíveis. Ocorre, portanto, quando há um saldo negativo entre o valor arrecadado pela empresa e o valor que ela terá de despende para o pagamento de suas obrigações.

De acordo com os ensinamentos de Sergio Campinho (2017, p. 129):

As causas do inadimplemento podem ser episódicas ou não; podem ser voluntárias ou involuntárias. Episódicas são aquelas geralmente motivadas por falta de liquidez momentânea, mas de fácil solução. Muitas vezes, nessas circunstâncias, a cessação do pagamento é voluntária, fazendo parte de uma estratégia financeira do empresário que prefere atrasar o cumprimento de certas obrigações para evitar um endividamento motivado pela busca de recursos a um custo pouco razoável. Ao lado dessa modalidade de crise, convivem aquelas mais agudas, nas quais o empresário se depara com a falta de recursos pela impossibilidade de seu ativo gerar rendas tendentes a possibilitar o pagamento de suas dívidas, e a falta do pagamento, nessas condições, é involuntária. Ele não paga porque não tem condições de fazê-lo e não desfruta mais de crédito no mercado. Essa impotência de seu ativo revela um estado de crise mais aguda, na qual se vê mergulhado: a insolvência.

Fábio Ulhoa Coelho (2013), por sua vez, divide a crise como: 1) econômica, quando o problema está na queda dos números de comercialização da atividade, que passa a ser insuficiente para sua manutenção; 2) financeira, quando a atividade deixa de ter resultados que permitam o adimplemento de suas obrigações; e 3) patrimonial quando há um deficit, ou seja, quando as dívidas da atividade se sobrepõem ao que ela possui de patrimônio, incluindo o que tem a receber, portanto, quando o passivo supera o ativo.

Como exemplo de crise da empresa, que além de econômico-financeira e patrimonial, também foi social e política, destacamos a crise causada pela Pandemia da COVID-19 no ano de 2020.

Scalzilli, Tellechea e Spinelli (2020) afirmam, em sua obra sobre Pandemia e Crise da Empresa, que a partir das medidas de isolamento social, que impuseram restrições à circulação de pessoas, ocorreu uma paralisação quase total nas relações comerciais, com estabelecimentos fechados, prestadores de serviços ociosos e agentes econômicos encerrando em definitivo suas atividades. Preveem, ainda, que os danos gerados a partir desse cenário no contexto brasileiro continuarão impactando a longo prazo, pois a diminuição da arrecadação, somada ao aumento

dos gastos estatais no combate à pandemia, gerará um déficit fiscal que impactará a política monetária nacional, acarretando um aumento do desemprego e, conseqüentemente, da inflação.

Partindo dessa situação concreta, verifica-se que a inadimplência generalizada por parte de um empresário, que acarreta em uma crise da empresa, se configura como uma situação de desconformidade estruturada, haja vista que existe um estado de coisas ideal – que é o pagamento em dia das obrigações daquela empresa e seu pleno funcionamento – em contraste com a situação atual de inadimplemento.

Tal crise da empresa, além de uma situação de desconformidade indesejada – como ocorrida no exemplo da Pandemia – pode apresentar outras características de problema estrutural, como a multipolaridade, a complexidade e a necessidade de uma reestruturação.

Conforme já demonstrado nos tópicos anteriores, a crise de uma determinada empresa possui um alto impacto social – vide o princípio do Impacto Social da Crise –, tendo em vista que a empresa possui uma função social e gera benefícios à sociedade.

Em razão disso, quando se apresenta uma situação de crise, de inadimplência generalizada, coloca-se em risco múltiplos interesses – distintos e convergentes – que serão impactados caso aquela determinada empresa não consiga se reerguer e evolua para um processo de Falência, com o encerramento da atividade empresarial.

Dentre tais interesses, destaca-se o interesse público – à medida que o fisco arrecada impostos a partir da atividade econômica empresarial –, o interesse social – do mercado em colocar produtos e serviços para consumo, da concorrência e dos consumidores – e o interesse privado – dos trabalhadores, dos sócios, dos credores e dos fornecedores da empresa em crise.

Ou seja, a crise da empresa se apresenta como uma situação de multipolaridade, à medida que reúne diversos interesses distintos, cada um com um objetivo específico, e cujo objetivo comum é a manutenção da fonte produtiva.

Também pode apresentar-se como uma situação complexa, haja vista que o inadimplemento pode ser solucionado de múltiplas formas, como por meio de alienação de ativos, da concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações, da alteração do objeto social, dentre outros meios de solução previstos no artigo 50 da Lei nº 11.101/2005.

Por fim, a crise da empresa, em razão das obrigações pendentes e dos interesses envolvidos, necessita de uma reestruturação completa da situação de desconformidade para que possa evoluir para a situação ideal, preservando, assim, a fonte produtiva, sua função social, os empregos e o pagamento dos credores.

Dessa forma, verifica-se que a crise econômico-financeira de uma determinada empresa deve ser tida como uma questão complexa, haja vista que envolve várias questões que não se limitam apenas a decidir determinado direito entre X ou Y, envolvendo, para além, direitos sociais conexos, como a força de trabalho, as relações contratuais, os impostos arrecadados e, até mesmo, as relações de vizinhança inerentes à empresa em crise.

A crise empresarial se mostra não apenas uma questão complexa, mas também um problema que envolve uma multiplicidade de sujeitos e interesses, não se limitando apenas a credores e devedor, atingindo a sociedade como um todo.

Tal cenário de crise empresarial, portanto, indica a necessidade de uma recomposição institucional, a fim de buscar a manutenção da empresa e de sua função social, visando preservar o emprego, os impostos e as relações contratuais.

Vale destacar que Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira (2020), ao conceituarem problema estrutural, utilizam a crise da empresa como exemplo, ao retratarem a hipótese de um devedor que está diante de uma pandemia, com dívida lastreada em dólar, cujo câmbio teve considerável alta, surgindo, assim, uma situação jurídica passiva imprevisível e indesejada. Nesse cenário, faz-se necessário reorganizar a situação jurídica passiva do devedor para uma situação de equilíbrio do passivo, por meio de atos de reestruturação, o que ocorrerá através do Processo de Recuperação Judicial.

Logo, a conclusão à qual se chega é a de que a insolvência empresarial é um problema estrutural, entendimento também partilhado por Fernanda David (2022) e Tadeu Alves Sena Gomes, Marlon Tomazette e Antonio Adonias Bastos (2022), os quais defendem que nas situações de crise da empresa, há a necessidade de reestruturar a organização empresarial para que ela possa continuar existindo, adimplindo suas dívidas e cumprindo a sua função social.

Nesse sentido, o meio processual para que o problema estrutural (insolvência empresarial) seja corrigido, será justamente o Processo de Recuperação Judicial, que visa à reestruturação de uma situação consolidada indesejada: a inadimplência generalizada que gerou a crise. No tópico a seguir, serão delimitadas as bases procedimentais a partir das quais ocorre essa reestruturação empresarial.

3.5 O Microssistema da Lei nº 11.101/2005 e seu Procedimento Estruturante

De acordo com o Professor Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 63): “microssistema é um diploma legislativo (código, estatuto ou lei), que organiza determinado ramo ou sub-ramo do direito”.

Dessa forma, microssistema pode ser conceituado como um conjunto de normas, princípios e regras que regulamentam, de forma minuciosa e exaustiva, determinadas matérias especiais, incluindo normas de direito material e processual, e abrangendo diversas áreas do direito, tanto público quanto privado.

A partir deste entendimento, alinha-se a ideia de microssistema com o conceito de norma especial, à medida que se trata de uma divisão a partir de especificidades da matéria objeto do diploma legislativo, dentro de um polissistema, que dispõe das regras gerais aplicáveis às matérias jurídicas em geral.

Exemplificando, tem-se como polissistemas, que tratam de matérias jurídicas de um modo geral, o Código de Processo Civil, que rege as relações processuais de modo geral no âmbito cível; e o Código Civil, que rege as relações privadas de modo geral, envolvendo matérias de Direito Privado, desde Direito Civil, Direito de Família e Direito Empresarial.

Contudo, o tratamento geral de determinadas matérias, a partir desses dispositivos legais, resultou em um fenômeno denominado de “fragmentação do direito infraconstitucional, simbolizando a coexistência de diversos subsistemas jurídicos que se põem junto ao Código Civil; o qual já não exerce o papel patriarcal de proeminência normativa, que outrora desempenhara” (SIMÕES; PAGANELLI, 2013).

Nesse íterim, foram surgindo novos dispositivos legais que buscam regular matérias especiais a partir de suas especificidades, procedimentos, características e necessidades próprias, que seriam justamente os denominados microssistemas (AMARAL, 2000).

Exemplifica-se como microssistemas do Direito Brasileiro, o microssistema do consumidor, representado através do Código de Defesa do Consumidor (CDC); o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que constitui o macrossistema de defesa da criança e do adolescente; o Estatuto das Micro e Pequenas Empresas, que originou o microssistema das empresas de menor porte; e a Lei nº 11.101/2005, que regula as Recuperações Judiciais e Falências, bem como representa o microssistema de Direito Recuperacional/Falimentar brasileiro, objeto deste trabalho.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 64), o direito comercial é um microssistema do direito privado – que atualmente está regulado dentro de um polissistema (Código Civil) – e

que possui seus desdobramentos (direito societário, direito cambiário, direito recuperacional/falimentar e direito da propriedade industrial), denominados de micromicrosistemas, por tratarem de matérias inerentes ao direito comercial, que seria um microsistema do direito privado.

Trata-se, pois, a Lei nº 11.101/2005, de um microsistema – ou micromicrosistema, conforme o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho – que rege o procedimento especial recuperacional e falimentar, disciplinando tanto o direito material envolvido, atinente à crise empresarial e à negociação com os credores para o soerguimento da atividade empresarial, como o direito processual, que irá tutelar o procedimento, com técnicas inovadoras e específicas que estruturarão o processo de reestruturação do devedor.

Em razão do exposto, ao longo da primeira seção foi apresentado o conceito da Recuperação Judicial, seus objetivos e sua forma de atuação do ponto de vista material. Nesta seção, portanto, tendo em vista que a Recuperação Judicial é um microsistema que traz regras processuais específicas à reestruturação empresarial, passa-se a analisar o seu procedimento e suas especificidades.

Prima facie, no que tange ao procedimento da Recuperação Judicial, Sergio Campinho (2017, p. 32) destaca que este se “implementa por meio de uma ação judicial, de iniciativa do devedor, com o escopo de viabilizar a superação de sua situação de crise” sendo, pois, um “processo especialíssimo, em que, por exemplo, não existe a figura do réu”.

Para iniciar o processo judicial de reestruturação empresarial, o devedor empresário deve propor ao juiz competente a sua respectiva Ação de Recuperação Judicial de Empresas, visando à consecução do art. 47 da LFR supracitado, adequando sua peça processual à apresentação de um rol de documentos para apreciação do juízo que, constatando¹⁵ a presença de todos os requisitos, deferirá seu processamento.

E, em deferido o processamento da Recuperação Judicial, as execuções em face da recuperanda serão suspensas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, que pode ser prorrogado por igual período, conforme o artigo 6¹⁶, § 4º, da LRF. Nessa mesma decisão, é designada a

¹⁵ Dentre as inovações trazidas pela Lei nº 14.112/2020 – que reformou a Lei de Recuperações e Falências – está a constatação prévia, que é a possibilidade de o Juiz realizar, antes do deferimento, uma constatação prévia (artigo 51-A), a fim de verificar se a sociedade empresária requerente possui capacidade para se reerguer (COSTA; FAZAN, 2019, p. 47).

¹⁶ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:
I - Suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;
II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitas à recuperação judicial ou à falência;

figura do Administrador Judicial que conduzirá o Processo de Recuperação Judicial, como auxiliar do Juiz e sob sua fiscalização. Além disso, a partir da decisão de deferimento, inicia-se a contagem do prazo de 60 (sessenta) dias para que a recuperanda apresente o Plano de Recuperação Judicial e, caso não o faça tempestivamente, haverá a convoção da Recuperação Judicial em Falência.

O Plano de Recuperação Judicial (PRJ), por sua vez, é o instrumento previsto no artigo 53 da LRF, que contém a forma como a sociedade empresária enfrentará a crise, indicando, para tanto, os meios de recuperação judicial (previstos no artigo 50 da LRF) dos quais se valerá, bem como sua viabilidade econômica e sua possibilidade de soerguimento, a partir da apresentação de um laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos (CAMPINHO, 2017).

Trata-se, pois, como destaca Francisco Satiro Júnior, de um negócio jurídico havido entre as partes envolvidas, o qual excederá a seara do processo judicial em busca de uma solução negociada entre credor e devedor, que implicará na novação dos créditos existentes até a data do pedido (SOUZA JÚNIOR, 2013).

O referido Plano, caso não tenha sido aprovado tacitamente, a partir da apresentação de objeção por um dos credores (nos termos do artigo 55 da LRF), é colocado em votação em uma Assembleia Geral de Credores, que não poderá exceder o prazo de 150 (cento e cinquenta) dias desde a decisão de deferimento.

Nessa Assembleia Geral de Credores, os credores irão deliberar em conjunto se concordam com as formas, meios e condições dos quais a recuperanda pretende se valer para se reerguer economicamente e manter suas atividades, analisando se tais condições do PRJ são viáveis (FINKELSTEIN, 2016).

Podem, portanto, os credores, de forma consensual e dialogada, optarem por aprovar o Plano; ocasião na qual os créditos serão novados e pagos a partir dos termos e condições previstas no PRJ, dando, assim, uma chance para a empresa se reerguer.

No entanto, há a possibilidade de o Plano de Recuperação Judicial não ser aprovado pelos credores; ocasião na qual a própria LRF – por meio de inovação trazida a partir da Lei nº 14.112/2020 (Reforma da Lei de Falências) – faculta a estes a possibilidade de apresentarem

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

um Plano de Recuperação Judicial alternativo, contendo as condições e meios que os credores consideram viáveis ao PRJ, e que também será submetido a uma nova Assembleia Geral de Credores (BEZERRA FILHO, 2022).

Caso, ainda assim, o Plano de Recuperação Judicial não venha a ser aprovado, a empresa será considerada “inviável”, convolvendo a Recuperação Judicial em Falência, culminando, portanto, no fim da atividade empresarial e seu respectivo encerramento, com pagamento dos credores seguindo o princípio do *par conditium creditorum*, a partir da alienação dos ativos pertencentes à massa falida.

Por outro lado, havendo a aprovação do PRJ, encerra-se a fase deliberativa da Recuperação Judicial através da Decisão de Concessão da Recuperação Judicial, que homologará o Plano de Recuperação Judicial, novando os créditos concursais na forma e condições aprovadas na Assembleia Geral de Credores, podendo indicar, ainda, um Comitê de Credores que irá acompanhar e fiscalizar o cumprimento e execução do Plano (FILKENSTEIN, 2016).

Nesse sentido, a partir da Decisão de Concessão, inicia-se a contagem do prazo de 2 (dois) anos, no qual o cumprimento do PRJ ficará sob supervisão judicial, até que, decorrendo este prazo com o cumprimento em conformidade, será encerrada a Recuperação Judicial, em uma Sentença que deverá, segundo o artigo 63 da LRF, dentre outras, apurar o saldo de custas judiciais pendentes, apresentar um relatório sobre a execução do PRJ, dissolver o comitê de credores e exonerar o Administrador Judicial, além de comunicar a Junta Comercial para que altere o nome empresarial da recuperanda, removendo a expressão “em recuperação judicial” (CAMPINHO, 2017).

Diante do exposto acerca do Processo de Recuperação Judicial, verifica-se que seu procedimento, apesar de bastante anterior ao Código de Processo Civil, apresenta, em seus dispositivos e instrumentos, alta carga de cooperativismo, à medida que cria um ambiente institucional voltado ao diálogo e à solução consensual entre credores e devedores.

Além disso, o procedimento mostra-se um importante exemplo de celeridade, haja vista a legislação trazer em seus dispositivos prazos que asseguram uma rápida resposta à crise empresarial vivenciada e de adoção de métodos adequados de solução de conflitos, tendo em vista a possibilidade de realizar sessões de conciliação e mediação, inclusive de forma antecedente, para resolver questões variadas, como objeções ao plano, divergências de créditos, questões societárias etc.

Portanto, do posto de vista de eficiência, tanto material quanto processual, a Recuperação Judicial e suas ferramentas mostram-se referências exitosas e bons exemplos para

se pensar em melhorias e avanços aos demais procedimentos, conforme se fará no tópico seguinte.

3.6 Casos Concretos de processos de Recuperação Judicial em âmbito regional

Neste tópico, serão abordados alguns exemplos de Processos de Recuperação Judicial, com enfoque nos impactos socioeconômicos das respectivas crises e nas técnicas utilizadas em cada um dos processos de reestruturação em âmbito regional (como os processos de Recuperação Judicial do Grupo YAMADA, das Lojas Visão e da Indústria ECOMAR, nos quais o autor do presente trabalho teve atuação direta na equipe de advogados das recuperandas, conhecendo as técnicas e estratégias utilizadas nas reestruturações).

3.6.1 A crise e o processo de Recuperação Judicial das Lojas Visão

Prima facie, aborda-se a seguir o primeiro dos exemplos de processo de Recuperação Judicial no âmbito regional, analisando o caso das Lojas Visão.

As Lojas Visão iniciaram suas atividades há mais de 50 anos na cidade de Belém/PA, com atuação principal no mercado de varejo de moda e lojas de departamento. A primeira loja, fundada em 1965 por Francisco Pio, representou um espaço inovador na capital paraense, tornando sua marca uma referência regional no mercado de varejo.

O crescimento e consolidação da marca resultaram na expansão dos negócios ao longo das cinco décadas de existência. No ano de 2015, quando completou seu jubileu de ouro, o grupo atingiu o marco de 10 lojas, gerando mais de 1.800 empregos diretos. Esse feito posicionou o grupo como uma das principais lojas de departamentos do Pará, destacando a importância social e econômica de suas atividades.

Contudo, em que pese o crescimento dos negócios e desenvolvimento regional da empresa, algumas mudanças no cenário da micro e macroeconomia começaram a interferir sobremaneira na pujança da sociedade, criando um ambiente de dificuldade econômico-financeira.

Nesse sentido, as Lojas Visão, assim como outras empresas de seu seguimento, passaram a sofrer com as consequências da crise econômica do país a partir de 2014, que introduziu uma realidade da retração econômica e a diminuição na demanda, tendo especificamente, como consequência, operações adversas, em especial nos anos de 2014 e 2015.

Tal fato gerou queda nas vendas, superiores a 50% (cinquenta por cento), em um momento em que a empresa havia feito investimentos em ampliações e reformas de suas instalações e canais de venda através de linhas de financiamento junto às instituições financeiras.

Dessa forma, em decorrência dos altos custos dos contratos financeiros, o que, *a priori*, seria a solução dos problemas da empresa, acabou tornando-se o seu principal problema, influenciado pelo novo cenário de menor demanda, com a redução dos preços, fruto de liquidações para tentar mitigar a diminuição no volume de vendas.

Tudo isso resultou em margens de lucro em queda, aumento de custos e de contas a pagar, impactando diretamente a capacidade de pagamento a curto e médio prazo do fluxo de caixa da empresa, levando-a ao excesso de endividamento junto ao mercado financeiro, culminando, portanto, em uma grave crise econômico-financeira.

Tal crise econômico-financeira vivenciada pela empresa, pode aqui ser identificada como um problema estrutural ou uma situação de desconformidade estruturada. Em razão de sua importância social e econômica para o estado do Pará, a reestruturação era necessária, objetivando a manutenção dos postos de trabalho, do desenvolvimento das suas atividades e da geração de riquezas e tributos.

Conforme já exposto nos tópicos anteriores, o caminho para as empresas em situação de crise econômico-financeira superável (situação de desconformidade estruturada) é o processo de Recuperação Judicial, que tem por objetivo a reestruturação daquele empresário ou sociedade empresária em crise, a partir da negociação entre credores e devedor, permitindo o soerguimento e a preservação da atividade desenvolvida.

Por este motivo, em 1 de dezembro de 2016, foi ajuizada a Recuperação Judicial das Lojas Visão, totalizando um passivo de R\$81.674.674,53 (oitenta e um milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos). Em 13 de janeiro de 2017, foi publicada a decisão que deferiu o processamento da Recuperação Judicial, nomeando o Administrador Judicial, iniciando a contagem do prazo para apresentação do Plano de Reestruturação e do período de 180 dias de suspensão das ações e execuções em face da Recuperanda.

Após o trâmite regular, ocorreu a Assembleia Geral de Credores, ocasião na qual os credores aprovaram, por maioria, em cada classe, o Plano de Reestruturação proposto pela empresa.

O referido Plano incluía o pagamento do passivo de diversas formas, entre elas a liquidação de ativos imobiliários por meio de dação de imóvel em pagamento a credor

financeiro. Além disso, previa a criação de uma Sociedade de Propósito Específico¹⁷ (SPE) composta por diversos imóveis comerciais e residenciais, cujas cotas seriam oferecidas em pagamento aos credores das classes III e IV – respectivamente, quirografários e micro-empresa, a serem pagos à vista com as referidas cotas. O plano também abrangia o pagamento dos credores trabalhistas, parte por meio da alienação de imóveis constantes do ativo da empresa e parte com a utilização de recursos do caixa da sociedade.

Vale destacar que, a aprovação pelos credores da inovadora proposta de criação da SPE, com mais de 40 imóveis em sua propriedade, permitiu o recebimento de seus créditos em curto espaço de tempo, tendo em vista que, a cada venda, os resultados eram compartilhados entre os quotistas, trazendo resultados financeiros em prazo inferior à carência do Plano, que era de 20 (vinte) meses.

Em resumo, o processo de reestruturação das Lojas Visão, empresa com mais de 50 anos de atuação no mercado de varejo paraense, possibilitou a quitação de seu passivo por meio da venda de ativos. Esse processo garantiu a continuidade de suas atividades sob um novo formato mais conciso, demandando menos capital de giro e com custos fixos reduzidos. Isso facilitou a obtenção de melhores margens de lucro e viabilizou a manutenção de postos de trabalho e relações contratuais, preservando a empresa e sua função social. O êxito na reestruturação se reflete no retorno à situação de conformidade.

3.6.2 A crise e o processo de Recuperação Judicial do Grupo YAMADA

Seguindo a crise econômico-financeira vivenciada pelo mercado de varejo, que acometeu as Lojas Visão, cujo processo de reestruturação foi apresentado acima, apresentamos a seguir o caso do Grupo YAMADA, que também passou por uma situação de crise empresarial (problema estrutural) que levou à necessidade de implementação de um processo de reestruturação.

Fundada em 1950 por Yoshio Yamada, a sociedade empresária Y. Yamada & Cia., iniciou suas atividades primeiramente no ramo de representações, desde máquinas de costura,

¹⁷ A Sociedade de Propósito Específico (SPE), regulada pela Lei Complementar nº 128/2008, é um modelo de organização empresarial pelo qual se constitui uma empresa limitada ou sociedade anônima com um objetivo específico. É uma Sociedade patrimonial, pode adquirir bens móveis, imóveis e participações, possuindo personalidade jurídica, escrituração contábil própria e demais características comuns às empresas limitadas ou S/As (BRASIL, 2008). No caso específico da SPE criada no âmbito da Recuperação Judicial das Lojas Visão, o propósito específico era realizar a alienação dos imóveis para pagamento dos credores, que receberam as cotas da referida sociedade, participando dos resultados financeiros obtido com as alienações.

ferragens em geral, motores marítimos e industriais, revenda de adubos químicos e orgânicos, sementes, defensivos agrícolas e outros artigos.

Após 5 anos de atuação, no ano de 1955, a empresa inaugurou sua primeira loja, e em 1957, deu origem ao seu sistema de crediário, o primeiro do Estado do Pará e da região Norte do Brasil, com a peculiaridade de atender ao público de baixa renda e autônomos sem comprovação de rendimento, permitindo que as classes C e D pudessem adquirir seu primeiro bem de consumo, como rádios e ventiladores.

Nos anos seguintes, o negócio foi se expandido para diversos ramos, adentrando, no ano de 1982, no segmento de veículos e viagens e, em 1990, naquilo que viria a se tornar sua principal atividade: o ramo de supermercados. Já em 1992, transformou seu sistema de crediário em um cartão de bandeira própria: o Cartão Yamada, possibilitando que as novidades no mercado eletro-eletrônico fossem adquiridas em condições de pagamentos favoráveis e preços baixos.

A expansão prosseguiu nos anos seguintes e, em 2005, o Grupo YAMADA completou 55 anos de funcionamento, alcançando a 5ª colocação entre as maiores e melhores empresas nas regiões Norte e Nordeste, e ocupando a 15ª posição nacional do setor supermercadista. Com suas 30 lojas distribuídas no Pará, localizadas em cidades como Belém, Santarém, Castanhal, Capanema, Bragança e Vila dos Cabanos em Barcarena, além de 3 lojas em Macapá, capital do Amapá, o Grupo empregava cerca de 6.472 trabalhadores, contribuindo significativamente para os cofres públicos, federais, estaduais e municipais.

O início da década de 2010 também foi frutífero para a empresa, que continuou o ritmo de expansão de negócios e abertura de filiais, pelo menos uma por ano até 2011, quando começou a investir também na área de farmácias, chegando ao número de 44 lojas no total, mais o Centro de Distribuição, acumulando, ao final de um ano de atividade, um faturamento de cerca de R\$1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de reais), gerando aproximadamente 8.000 empregos diretos e incontáveis empregos indiretos.

Os últimos anos, porém, foram marcados por quedas nas vendas e tentativas de controlar os custos, principalmente relativos a juros de empréstimos bancários, alta carga tributária, folha de pagamento, energia elétrica e aluguéis.

Somada à queda nas vendas, a empresa passou a sofrer com a inadimplência dos usuários de seu Cartão próprio e com a crise nacional que afetou o setor de comércio varejista, motivadas pelo substancial aumento das vendas online, recessão econômica, baixa liquidez do mercado, desemprego em elevado nível e suspensão das modalidades de crédito ao consumo pelas instituições financeiras.

Dessa forma, a empresa caminhou rapidamente para uma situação de desconformidade estruturada (a crise econômico-financeira e comercial). Primeiro, houve uma diminuição ou queda significativa nas vendas. Em seguida, ocorreu a interrupção no fornecimento de várias indústrias. Por fim, as operações (lojas) passaram a gerar custos superiores às receitas de vendas, resultando em um prejuízo financeiro latente que se agravou ao longo do tempo. Esse cenário prejudicial retirava recursos do setor supermercadista, que até então se mantinha com resultados não deficitários.

Dada a situação de crise econômico-financeira superável enfrentada pelo Grupo YAMADA, e tendo em vista sua importância econômico-social no estado do Pará, urgia, portanto, que fosse implementado um processo de reestruturação rápida e eficiente, na tentativa de preservar a empresa e sua função social.

Nesse sentido, o meio escolhido foi o processo de Recuperação Judicial ajuizado em 11 de maio de 2017 (Processo nº 0023683-79.2017.8.14.0301, em trâmite perante a 13ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA).

Após o ajuizamento, o processamento foi deferido em decisão datada de 16 de maio de 2017, em que foi iniciado o *stay period*, designado pelo Administrador Judicial, e iniciada a contagem para a apresentação do Plano de Recuperação Judicial.

Durante o trâmite do processo, foi realizada importante medida para a reestruturação do grupo no que tange à negociação coletiva entre os credores trabalhistas e a recuperanda. Utilizando os mecanismos da negociação direta e resolução colaborativa de disputas, importante Método Adequado de Resolução de Conflitos, foi realizada autocomposição entre as partes, que resultou em acordo para pagamento dos créditos trabalhistas do Grupo YAMADA, que representavam a maior parte do passivo.

No referido acordo, firmado com os vários sindicatos que representavam os credores trabalhistas e sob o acompanhamento do administrador judicial, ficou pactuado que seriam pagos aos trabalhadores a totalidade das verbas rescisórias, acrescidos da multa rescisória de 40%, bem como os valores pendentes referentes aos meses trabalhados, de agosto a dezembro de 2017, ambos acrescidos de correção monetária e juros, calculados até a data de ajuizamento da rescisão.

Igualmente, ficou pactuado que os respectivos valores seriam pagos com o produto da venda dos imóveis listados no instrumento, cujo valor de avaliação estava discriminado e seria suficiente para o pagamento dos créditos, sendo que, a cada venda realizada, os valores seriam proporcionalmente repassados aos credores trabalhistas.

Por fim, o referido acordo também foi palco de importante inovação, tendo em vista que foi realizado Negócio Jurídico Processual¹⁸ (nos termos do artigo 190¹⁹ do CPC/15) entre os credores trabalhistas e a recuperanda – quando ainda não era previsto na Lei nº 11.101/2005, o que veio a ocorrer somente com a Lei nº 14.112/2020, que a reformou.

Nesse Negócio Jurídico Processual, os Sindicatos – que representavam mais da metade dos credores trabalhistas –, por meio de seus Presidentes e advogados, substitutos processuais dos sindicalizados, anteciparam seus votos para aprovar o Plano de Recuperação Judicial apresentado pela recuperanda, dispensando os trabalhadores do comparecimento na Assembleia Geral de Credores, comparecimento que ficaria adstrito aos Presidentes e Advogados que, na ocasião, confirmaram o acordo por seus sindicalizados.

Nesse contexto de inovação e flexibilidade processual, ocorreu a Assembleia Geral de Credores do Grupo YAMADA, tendo o Plano de Reestruturação sido aprovado pela maioria dos credores em cada classe, inclusive com a ratificação do Termo de Autocomposição e Negócio Jurídico Processual firmado com os credores trabalhistas.

Como principal medida reestruturante, o Plano previa o reposicionamento da marca, que reformularia sua identidade visual, o *layout* e o formato das lojas, passando das antigas *megastores* para as lojas *express*, ou lojas de vizinhança/bairro, com estruturas menores, atendendo a um mercado pouco explorado no estado do Pará, além de futuros investimentos em tecnologia, para garantir o ingresso do grupo no *e-commerce*.

Também previu, como medida reestruturante, o pagamento dos créditos das classes dos quirografários e microempresa, com deságio de 68% do valor de face dos créditos, pagamento em 240 parcelas mensais e carência de 36 meses para o início dos pagamentos.

Todas essas medidas adotadas no Plano de Reestruturação – que, conforme análise dos autos do processo, vem sendo plenamente cumprido, com o pagamento dos créditos trabalhistas já finalizado, segundo relatórios do administrador judicial – têm permitido a manutenção e o soerguimento da empresa, com mais de 70 anos de atuação no mercado de varejo paraense, garantindo a preservação das atividades, da geração de empregos e renda e da sua importância sócio-econômica para o estado do Pará; em suma, da sua função social.

¹⁸ De acordo com Bruno Redondo (2020, p. 87), o negócio jurídico processual é a “declaração unilateral ou plurilateral de vontade autorregrada, direcionada tanto à prática do ato, quanto ao seu resultado, que tenha por objeto de natureza processual, situação jurídica processual, relação jurídica processual ou algum aspecto do procedimento”.

¹⁹ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Por esse motivo, apresenta-se tal caso como mais um exemplo de crise empresarial – na acepção de situação de desconformidade estruturada – enfrentada com êxito por meio das medidas e técnicas reestruturantes que permeiam o processo de Recuperação Judicial, conforme regulamentado pela Lei nº 11.101/2005.

3.6.3 A crise e o processo de Recuperação Judicial da Indústria ECOMAR

Outro exemplo de crise empresarial com impactos socio-econômicos regionais, ocorreu com a Indústria ECOMAR.

A Indústria de Pesca ECOMAR foi fundada em 1982 na cidade de Belém/PA. Após dois anos de sua fundação, em 1984, foi transferida para o município de Vigia/PA, local que se hospedou seu principal estabelecimento, no qual passou a desenvolver o processamento de 80 toneladas/mês de pescado para abastecimento das regiões Centro Oeste, Sudeste e Norte do país.

Em 1992, com recursos do FNO²⁰, a empresa realizou a ampliação de suas instalações, o aumento em 100% da produção e a geração de 65 empregos diretos. Mais adiante, a empresa seguiu em expansão de suas atividades, adquirindo, em 1997, sete embarcações pesqueiras no valor de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares). No ano de 1999, realizou novos investimentos em barcos pesqueiros no valor de US\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil dólares).

Já no ano de 2013, o Grupo Ecomar chegou ao patamar de 20 barcos com capacidade produtiva de 75 toneladas por dia de pescado e 100 toneladas por dia de gelo, atendendo o mercado de varejo de projeção nacional, como Makro, Carrefour, Pão de Açúcar, entre outros clientes, gerando 850 empregos diretos e aproximadamente 1.500 empregos indiretos.

Em quase quarenta anos de atuação no mercado de pesca nacional, a ECOMAR conquistou posição de destaque no seu segmento de atuação, figurando entre as 5.000 maiores empresas do Brasil e a 76^a do Estado do Pará, segundo o Instituto Miguel Calmon, o que reforçou sua importância sócioeconômica, sobretudo para o município de Vigia/PA, sendo o principal contribuinte do município, responsável por 40% da sua arrecadação.

²⁰ O FNO é o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte. Um fundo do Governo Federal destinado a fomentar o desenvolvimento da região. É administrado pelo Banco da Amazônia e tem por objetivos principais a concessão de crédito para empreendimentos regionais, a fim de promover o desenvolvimento socioeconômico regional.

No entanto, nos últimos anos, instalou-se na referida sociedade uma situação de desconformidade estruturada, caracterizada pela queda nas vendas, altas taxas de juros de empréstimos bancários e elevadas carga tributária, folha de pagamento e energia elétrica.

Somado a isso, a concorrência do pescado da Ásia, com os pescados produzidos no Brasil, corroborou para agravar a referida situação de desconformidade.

Os danos causados à indústria pesqueira nacional por essas importações desoneradas foi, inclusive, tema da edição 37 do informativo do Conselho Nacional de Pesca e Aquicultura (CONEPE). Tal fato mercadológico impactou negativamente o fluxo de caixa da empresa.

A situação de crise econômico-financeira (problema estrutural) vivenciada pelo Grupo ECOMAR trouxe, portanto, a necessidade e imprescindibilidade de lançar mão do recurso jurídico da Recuperação Judicial como última e única ferramenta para alcançar a reestruturação da situação de desconformidade estruturada.

Nesse sentido, foi ajuizado o pedido de Recuperação Judicial, cujo processamento foi deferido em seguida, com a designação do Administrador Judicial, início do *stay period* e da contagem do prazo para a apresentação do Plano de Recuperação Judicial.

Apresentado o referido Plano, este foi objetado por parte dos credores, tendo sido convocada, portanto, a Assembleia Geral de Credores, durante a qual foram analisados seus termos e condições e deliberada sua aprovação.

Em seu conteúdo, o Plano de Recuperação previa como principal medida reestruturante o deságio dos créditos. Tal deságio seria de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor de face, nas classes garantia real, quirografários e micro-empresa, cujo pagamento ocorreria em 150 (cento e cinquenta parcelas), vencendo a primeira em 6 meses a contar da data da publicação da decisão de homologação do respectivo plano. Já na classe trabalhista, foi realizado acordo entre a empresa recuperanda e seus funcionários, tendo os créditos sido liquidados antes mesmo da realização da Assembleia Geral de Credores.

A aprovação do referido Plano de Recuperação, na Assembleia Geral de Credores, encontra-se em pleno cumprimento, conforme análise dos autos do processo nº 0003526-62.2013.8.14.0063 e dos relatórios do Administrador Judicial, representando medida fundamental para garantir que a empresa – no sentido de atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços – e sua função social fossem preservadas.

Com esse processo de reestruturação, portanto, permitiu-se que o Grupo ECOMAR continuasse em funcionamento, mantendo empregos e relações contratuais, gerando renda e tributos para o Município de Vigia/PA, propiciando que os impactos sócioeconômicos causados pelo possível encerramento de suas atividades fossem mitigados.

4 AS INTERSEÇÕES ENTRE O PROCESSO ESTRUTURAL E O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.1 A Recuperação Judicial é um Processo Estrutural?

Conforme apresentado no capítulo anterior, a crise da empresa é um problema regulado pelo direito positivo brasileiro, por meio da Lei nº 11.101/2005, que dispõe, tanto do ponto de vista material quanto processual, acerca do tratamento da referida crise, através dos institutos da Recuperação Judicial e da Falência.

A crise da empresa, como defendemos no capítulo anterior, é um estado de desconformidade estruturada, o que a caracteriza como um problema estrutural; e os mecanismos processuais de resolução da situação de desconformidade, que buscam, ao final, a reestruturação empresarial, constituem, por conseguinte, verdadeiros Processos Estruturais.

É o caso da Falência, situação material na qual o empresário ou sociedade empresária em situação de crise econômico-financeira e patrimonial tem dívidas em valor que supera o seu patrimônio (COELHO, 2016, p. 273). Ou seja, o empresário ou sociedade empresária deve mais do que possui, e seu patrimônio não é suficiente para pagar a integralidade das suas dívidas, que superam suas receitas.

Para que fique configurada a situação de Falência, a sociedade empresária ou empresário em crise deve incorrer em uma das três hipóteses elencadas no artigo 94 da Lei nº 11.101/2005: (i) a impontualidade no cumprimento de obrigação líquida; (ii) incorrer em execução frustrada; ou (iii) praticar ato de falência (BEZERRA FILHO, 2022, p. 399).

Tal situação material, portanto, precisa de um procedimento apto a realizar a execução concursal do devedor empresário, ou seja, um procedimento que permita a alienação dos ativos patrimoniais desse devedor e, com os produtos obtidos das alienações, efetuar o pagamento dos credores, de acordo com os classes de cada crédito, à luz do que denomina-se de Princípio do *Par Conditio Creditorum*²¹.

Nesse processo, para que ocorra a organização e o levantamento do ativo e do passivo do devedor empresário, torna-se necessário o afastamento dos sócios da administração da empresa. Ocorre a designação de um administrador judicial, que pasará a conduzir a massa

²¹ O princípio da *Par conditio creditorum*, que decorre do Direito Romano, pressupõe a igualdade e a paridade no tratamento dos credores, de acordo com a respectiva classe de seu crédito. Segundo Rubens Requião, um dos pioneiros no estudo do tema no Brasil, em razão da “natureza coletiva do processo de falência e pelo princípio da par conditio creditorum, todos os credores que ocorrem ao processo de falência devem ser tratados com igualdade em relação aos demais credores da mesma categoria” (REQUIÃO, 1989, p. 87).

falida, fiscalizando e prestando contas perante o Juízo que comanda o processo (BEZERRA FILHO, 2022).

Verificamos, assim, que a crise-econômico-financeira-patrimonial irrecuperável do devedor empresário é um estado de desconformidade indejesado, à medida que existe uma situação de inadimplência generalizada, com dívidas que superam o patrimônio.

Em decorrência desse estado de desconformidade indesejado, há a necessidade de reestruturação do passivo e do ativo, visando alcançar a situação desejada – ou uma situação melhor do que a inicialmente apresentada. Na Falência, esse objetivo consiste no pagamento da maior parte possível dos créditos, por meio da melhor utilização dos ativos constantes do patrimônio do devedor. Logo, a Falência é evidentemente um Processo Estrutural, dentro do conceito apresentado por Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira.

Contudo, o objetivo deste trabalho consiste em examinar o outro mecanismo previsto na Lei nº 11.101/2005, que tutela a crise recuperável do empresário ou da sociedade empresária, conhecido como Recuperação Judicial. Os conceitos, fases, procedimentos e técnicas relacionados a esse tema foram tratados no capítulo anterior.

Prosseguindo, analisaremos se o procedimento da Recuperação Judicial também pode ser entendido como um Processo Estrutural.

4.1.1 Semelhanças entre o Processo de Recuperação Judicial e os Processos Estruturais

Ao longo desta seção, pretende-se analisar as semelhanças que aproximam os processos estruturais do processo de Recuperação Judicial. A primeira semelhança observada é que ambos os processos têm como objetivo a tutela e a reestruturação de um problema estrutural.

Conforme amplamente exposto no primeiro capítulo, nos apropriamos do conceito de processo estrutural, segundo a lição de Fredie Didier Junior, Hermes Zaneti Junior e Rafael Oliveira, para os quais o processo estrutural seria o instrumento pelo qual se visa resolver um problema estrutural, por eles caracterizado como a situação de desconformidade estruturada em que é necessária uma intervenção para que se retorne ao estado de coisas ideal (DIDIER JÚNIOR ; ZANETI JÚNIOR ; OLIVEIRA, 2020, p. 45).

Para Arenhart, Osna e Jobim (2021, p. 31), um problema é considerado estrutural quando são identificados três elementos, considerados por Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020) como não essenciais, quais sejam: a complexidade da questão, a

multipolaridade dos diversos interesses envolvidos e a necessidade de recomposição institucional.

Além disso, para os autores, ao tratar-se de um problema estrutural, a solução a ser buscada precisa identificar as raízes materiais do problema, que levaram ao estado de desconformidade, e “readequar os elementos em alguma medida consolidados ou arraigados no mundo dos fatos”, por meio do estabelecimento de alternativas idôneas a serem consideradas na fase procedimental (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021, p. 85).

Trazendo, portanto, essas características para a Recuperação Judicial, destaca-se inicialmente que o principal objetivo do procedimento é justamente enfrentar um estado de desconformidade — ou seja, a crise econômico-financeira-patrimonial vivenciada pelo empresário ou sociedade empresária — a fim de que se retorne ao estado de coisas ideal, mantendo a atividade econômica e seus reflexos, como os empregos, as relações contratuais e a arrecadação de impostos.

Assim, a conclusão a que se chega é que a crise da empresa — mais aprofundada ao longo da seção 3 do capítulo anterior — é um problema estrutural, motivo pelo qual o procedimento que visa enfrentar tal problema — a Recuperação Judicial —, por consequência, acaba por ser um processo estrutural.

A segunda semelhança identificada é que, assim como nos processos estruturais, a Recuperação Judicial é igualmente um procedimento bifásico, flexível e adaptável, o que se confirma na prática dos casos apresentados no capítulo anterior.

Nesse sentido, Fernanda David (2022, p. 4) destaca que o processo estrutural é um procedimento bifásico, ou seja, formado por duas etapas, sendo realizada, na primeira etapa, a identificação do problema estrutural e seu reconhecimento judicial, e na segunda etapa, a “implementação de um programa de providências concretas destinadas a efetivar a reestruturação almejada”.

Tal entendimento também é defendido por Fredie Didier Júnior, Elie Pierre Eid e Leandro Aragão (2022), os quais ensinam que a Lei nº 11.101/2005 divide o processo de Recuperação Judicial em duas etapas: uma de constatação do problema da insolvência generalizada, com a definição do que fazer e a designação do administrador; e uma etapa de implementação dos meios dessa reorganização.

Ao observar essa lógica bifásica do processo estrutural na Recuperação Judicial, verifica-se que a primeira fase tem como marco inicial a identificação do estado de crise da empresa e a necessidade de uma reestruturação, por meio da decisão de deferimento da Recuperação Judicial. A partir desse ponto, será permitido à recuperanda desenvolver a solução

para seu reerguimento, formalizada no Plano de Recuperação Judicial, que será apresentado e votado na Assembleia Geral de Credores.

Se aprovado o Plano de Recuperação Judicial, com a sua respectiva homologação, haverá a novação²² dos créditos, através da Decisão de Concessão da Recuperação Judicial, que encerra a primeira fase do procedimento bifásico.

Imediatamente, com a Decisão de Concessão, dá-se início à segunda etapa do processo, a de cumprimento do programa de providências contido no Plano de Recuperação Judicial, que perdurará até que seja declarado, na sentença, o encerramento da Recuperação Judicial, desde que esteja ocorrendo o pleno cumprimento do processo de reestruturação almejado.

Portanto, as decisões havidas no processo de Recuperação Judicial — sobretudo a Decisão de Concessão — devem ser entendidas como decisões estruturais, à medida que promovem “uma intervenção (re)estruturante, que organiza as contas da empresa em recuperação” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 50), propiciando o retorno ao estado de conformidade desejado, ao alcançar a preservação da empresa e sua função social.

Ainda em relação à lógica bifásica presente nos processos de Recuperação Judicial, Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020) defendem que essa abordagem seja aplicada a todos os processos estruturais, baseada na atividade cognitivo-decisória do julgador.

Em outras palavras, de acordo com os autores, se o juiz identifica que um determinado processo possui características estruturais (ainda que não haja um pedido expresso do autor para o reconhecimento da estruturalidade), ele deve primeiro identificar o problema estrutural e defini-lo, estabelecendo também as metas a serem alcançadas, culminando em uma sentença estrutural.

A terceira semelhança identificada relaciona-se aos objetivos do processo estrutural e do processo de Recuperação Judicial. Em ambos, o principal objetivo é garantir a reestruturação da situação de desconformidade estruturada – que, no caso específico da Recuperação Judicial, é a crise da empresa.

Antonio Adonias, Marlon Tomazette e Tadeu Gomes (2022, p. 8), nesse sentido, afirmam que “o prisma do processo estrutural tem por objetivo a realização de uma transição,

²² A novação é um instituto do Direito Civil, regulado pelos artigos 360 a 367 do CC/2002, que consiste em “uma forma de pagamento indireto em que ocorre a substituição de uma obrigação anterior por uma obrigação nova, diversa da primeira criada pelas partes” e que tem como “principal efeito, a extinção da dívida primitiva, com todos os seus acessórios e garantias” (TARTUCE, 2017, p. 442).

isto é, migrar do estado de desconformidade para o estágio de conformidade ideal, o que também se verifica na realidade do pedido de recuperação judicial”.

Sobre a semelhança entre o objetivo de um processo estrutural e o objetivo da Recuperação Judicial, Fernanda David (2022) destaca que ambos visam solucionar um estado de desconformidade estruturada. Na Recuperação Judicial, essa solução ocorre por meio de um acordo - o Plano de Recuperação Judicial - que reestrutura a crise econômico-financeira superável do devedor, permitindo a manutenção da fonte produtiva, dos empregos, dos impostos gerados e o cumprimento de suas obrigações.

A quarta semelhança está relacionada ao caráter coletivo dos procedimentos. Como fundamentado ao longo do primeiro capítulo, adotamos a corrente minoritária - defendida por Fredie Didier Júnior, Hermes Zanetti Júnior e Rafael Oliveira (2020) - que entende que a coletividade nos processos estruturais é uma característica comum, mas não essencial para a configuração de um processo como estrutural.

Portanto, para que um processo seja considerado estrutural, não é necessário que seja coletivo ou envolva direitos de caráter coletivo, como também ressaltou Alexandre Freitas Câmara (2023). No entanto, é por meio de processos coletivos ou problemas relacionados à coletividade que os processos estruturais são mais comumente apresentados, como observaram Arenhart, Osna e Jobim (2021).

Dito isso, no contexto do processo de Recuperação Judicial, o caráter coletivo do procedimento – embora não seja o foco deste trabalho – foi estudado na tese de Mestrado de Felipe Vieira Batista (2017). A tese identificou a crise da empresa como uma lesão ao interesse coletivo, devido à sua importância consagrada pelo princípio da Função Social da Empresa. Portanto, existe um interesse coletivo na reestruturação da empresa, a fim de que ela possa pagar seus credores e continuar operando plenamente, gerando benefícios para a coletividade.

Segundo o autor, em uma situação de crise da empresa, há uma multiplicidade de interesses afetados, que podem atingir tanto direitos difusos – como o direito à manutenção de um ambiente empresarial saudável – quanto direitos coletivos *strictu sensu* – como o direito dos credores de terem seus créditos satisfeitos. Por esse motivo, tendo em vista a coletividade os direitos a que o processo de Recuperação Judicial visa resguardar, Felipe Batista (2017), entende que se trata de um processo coletivo estrutural.

Ou seja, assim como a grande maioria dos processos estruturais em curso no Brasil atualmente, os processos de Recuperação Judicial também são processos coletivos, visando garantir a preservação da empresa e seus reflexos coletivos.

A quinta semelhança observada neste estudo é a consensualidade, pois tanto os processos estruturais quanto o processo de Recuperação Judicial fundamentam sua resolução no diálogo e na composição entre as partes.

Como já exposto, ao tratar do instituto da Recuperação Judicial, verificou-se que o procedimento principal é a negociação coletiva que ocorre entre credores e devedor na Assembleia Geral de Credores. Nesse momento, o devedor apresenta o Plano de Recuperação Judicial, indicando os meios e estratégias para reestruturar-se, superar a crise e pagar os credores.

Os credores, por sua vez, analisarão os meios expostos pelo devedor e sua viabilidade econômico-financeira, com base nos relatórios apresentados. Caso entendam que a empresa tem chances de se recuperar, podem aprovar o Plano, resolvendo a crise de forma negociada.

Por outro lado, se os credores não concordarem com a proposta de Plano de Reestruturação, podem formular uma nova proposta, indicando alterações necessárias, e submetê-la à análise do devedor. Também podem solicitar a convocação da Recuperação Judicial em Falência, caso não haja acordo.

Em suma, essa negociação coletiva, por meio da cooperação entre as partes, leva a uma solução consensual para o problema estrutural, que é a crise da empresa, como também entendem Trícia Cabral e Frederico de Carvalho (2022).

O mesmo ocorre nos processos estruturais, nos quais, na primeira etapa, identifica-se o problema estrutural, sua extensão e as consequências causadas, para, na segunda etapa, por meio de soluções consensuais e criativas, efetuarem-se as medidas de reestruturação escolhidas de forma dialógica (CABRAL; CARVALHO, 2022).

A sexta semelhança identificada é a complexidade e a multipolaridade dos processos de Recuperação Judicial, características compreendidas pelos professores Fredie Didier Júnior, Hermes Zanetti Júnior e Rafael Oliveira (2020) como não essenciais, mas comuns aos processos estruturais.

A complexidade do processo se caracteriza pelas várias possibilidades de solução existentes para tratar o problema estrutural – no caso da Recuperação Judicial, a crise da empresa – e a dificuldade que a escolha da decisão pode representar tanto para as partes quanto para o juiz.

A multipolaridade, por sua vez, diz respeito à ideia de que em um problema estrutural existem múltiplos e diversos interesses envolvidos, o que pode gerar conflitos na resolução da situação de desconformidade devido à falta de convergência entre os interesses das partes.

Nos processos estruturais, essas duas características são bastante recorrentes, embora nos facultemos às lições de Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020), que seriam características não essenciais.

Em se tratando de processos de Recuperação Judicial, a ocorrência das duas características – complexidade e multipolaridade – é inerente, visto que se lida com uma empresa em crise econômico-financeira, cuja solução pode ser buscada tanto pelo devedor quanto pelos credores, utilizando diversos meios de solução distintos, caracterizando a complexidade. Além disso, estão presentes interesses múltiplos, distintos e divergentes - como os do devedor, dos sócios ou acionistas, dos fornecedores, dos trabalhadores, dos credores, do Fisco, do mercado e da sociedade em geral, que sofrerão – direta ou indiretamente – as consequências da crise e de sua eventual consequência, a Falência, o que caracteriza a multipolaridade do instituto.

A sétima semelhança entre os processos estruturais e o processo de Recuperação Judicial são as “decisões em cascata”, que existem em ambos os procedimentos. No primeiro capítulo, explorou-se o que são as decisões em cascata e por que são uma característica presente nos processos estruturais.

As “decisões em cascata” são aquelas proferidas ao longo do processo – ou incidentalmente – que guiarão o curso da reestruturação, tratando de temas pertinentes à reestruturação ou questões que eventualmente surjam no processo e necessitem de uma decisão judicial (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021).

No contexto das Recuperações Judiciais, é comum proferir “decisões em cascata”. Em seu procedimento, incluem a decisão de deferimento da recuperação, que verifica se os requisitos previstos em lei para que uma empresa possa se beneficiar da Recuperação Judicial foram atendidos e, se sim, defere o processamento; a decisão de concessão, que é o que entendemos como decisão estrutural, pois define e homologa o Plano, estabelecendo como ocorrerá a reestruturação; e a sentença de encerramento, que, após 2 anos da decisão de concessão e com o pleno cumprimento do PRJ, encerra a Recuperação Judicial.

Todas as demais decisões proferidas no curso do processo de Recuperação Judicial são “decisões em cascata”, dentre as quais Didier Júnior, Braga e Batista (2020, p. 5) destacam “(i) a necessidade de autorização judicial para venda de bem integrante do ativo permanente; (ii) provimentos voltados a suspender o protestos de títulos que consubstanciem créditos submetidos ao regime de recuperação judicial, (iii) pedidos de dispensa de certidões”; dentre outras decisões proferidas incidentalmente, como destacamos a decisão que julga habilitações

ou impugnações de crédito ou as decisões que julguem cláusulas contratuais em divergência com os objetivos da Recuperação.

Devido à complexidade e às múltiplas questões que se apresentam ao Juízo Recuperacional, o legislador encontrou uma forma de gerenciar e organizar o proferimento de decisões ao longo do processo, por meio das "decisões em cascata", que também ocorrem nos processos estruturais, como destacam Arenhart, Osna e Jobim (2021), aproximando, assim, os dois procedimentos.

Por fim, a última semelhança observada é o caráter criativo, flexível e inovador permitido por ambos os procedimentos.

Didier Júnior, Paula Braga e Felipe Batista (2020) identificam o processo de Recuperação Judicial como jurisdição voluntária, ou seja, como um instituto em que a atividade estatal de integração e fiscalização da vontade permite a solução de determinada situação jurídica.

Assim, como a Recuperação Judicial é, para os autores, um exercício de jurisdição voluntária, o que possibilita à atividade judicial maior criatividade, adaptabilidade e flexibilidade, essa característica a aproxima dos processos estruturais. Isso é particularmente relevante, considerando que uma das principais marcas da reestruturação são as inovações e adaptações procedimentais implementadas. No caso dos processos de Recuperação Judicial, tais características deveriam ocorrer com mais frequência do que a prática tem demonstrado.

Diante do exposto, Didier Júnior, Hermes Zanetti Júnior e Rafael Oliveira (2020), assim como Fernanda David (2022), Trícia Cabral e Frederico de Carvalho (2022) e Tadeu Alves, Marlon Tomazette e Antonio Adonias (2022), defendem a utilização, como padrão, do modelo da Recuperação Judicial e da Falência para regular os Processos Estruturais. Esse modelo é bifásico, no qual primeiro o Juiz decide se vai decretar a falência e, depois que a falência é decretada, são tomadas as providências para o pagamento dos credores, como a alienação de ativos.

O fato é que a Falência e a Recuperação Judicial já estão reguladas no sistema jurídico, e essa regulação trata de um problema estrutural, a insolvência empresarial. Isso se deve à necessidade de reestruturar a organização empresarial para que ela possa continuar existindo, adimplindo suas dívidas e cumprindo sua função social.

Ambos os processos são processos estruturais. No caso da recuperação judicial, é um Processo Estrutural que visa à reestruturação de uma situação consolidada indesejada, que é a inadimplência generalizada da empresa, a qual evoluiu e acarretou a crise econômico-financeira.

Portanto, diante do exposto, chega-se à conclusão de que a Recuperação Judicial é um processo estrutural, haja vista que, por meio dos mecanismos dispostos na Lei nº 11.101/2005, possibilita a reestruturação da empresa em crise, restabelecendo o estado de conformidade. Isso evita uma lesão coletiva e estrutural que poderia prejudicar a sociedade em geral, considerando a complexidade e os múltiplos interesses envolvidos no litígio.

As implicações de entender a Recuperação Judicial como um Processo Estrutural serão analisadas no tópico seguinte, que investigará a existência de uma bilateralidade entre os dois procedimentos.

4.1.2 A bilateralidade existente entre a Recuperação Judicial e o Processo Estrutural

Ao longo do tópico anterior, demonstrou-se que a Recuperação Judicial é um Processo Estrutural, visto que busca organizar e readequar uma situação de desconformidade estruturada – entendida como a crise da empresa – que afeta a sociedade em geral.

Neste tópico, portanto, passamos a analisar quais seriam as implicações, na prática, de entender a Recuperação Judicial como um Processo Estrutural, buscando compreender se existe uma bilateralidade entre os dois institutos.

De antemão, esclarecemos que o termo “bilateralidade” ou “relação bilateral”, que significa “algo que gera benefícios para ambos os polos envolvidos”, foi escolhido, uma vez que a intenção desta seção é justamente analisar de que forma entender o processo de Recuperação Judicial como um Processo Estrutural, e vice-versa, pode beneficiar ambos os institutos e auxiliar na solução dos problemas em torno de sua prática.

Nesse sentido, constatamos que uma das dificuldades em torno do desenvolvimento do processo estrutural no Brasil, como identificado no primeiro capítulo, é a ausência de legislação que defina suas técnicas e a forma de atuação das partes.

É um fato que, por muitos anos no Brasil, tentou-se criar um Código de Processo Coletivo, o qual poderia disciplinar os Processos Estruturais, proporcionando maior segurança jurídica à sua utilização. Contudo, tal projeto não avançou e a ideia de ter uma legislação específica para tratar dos Processos Estruturais acabou não prosperando.

Em contrapartida, o Processo de Recuperação Judicial possui um regramento legal avançado, trazido pela Lei nº 11.101/2005, que regula os meios, instrumentos e características do procedimento, bem como a forma de atuação de credores e devedor, buscando alcançar o reerguimento da empresa em crise (situação de desconformidade estruturada).

Ou seja, em que pese não haver uma legislação específica tratando dos Processos Estruturais – o que entendemos não ser necessário, dada à característica de flexibilidade desses processos – de um modo geral, existe uma Lei – a nº 11.101/2005 – que regula os processos de Recuperação Judicial e de Falências, que, conforme exposto ao longo da presente pesquisa, se enquadram dentro da classe de Processo Estrutural.

A partir desse raciocínio, passa-se a defender que, diante da ausência de uma legislação específica que traga técnicas e instrumentos para a consecução dos objetivos do Processo Estrutural, a legislação recuperacional e seus mecanismos podem atuar dentro deste vácuo, possibilitando uma nova opção de técnicas aplicáveis e uma maior efetividade prática aos Processos Estruturais.

Compartilha deste entendimento Fernanda David, que defende a compatibilidade do Procedimento da Lei nº 11.101/2005 com os litígios estruturais, ao afirmar que: “há na lei nº 11.101/2005 técnicas processuais diferenciadas que podem ser incorporadas, com as devidas adaptações, ao processo coletivo estrutural para resolver, em boa medida, déficits de participação, gestão e efetividade” (DAVID, 2022, p. 9).

Trazendo essa possibilidade para o campo de aplicação prática, entre as técnicas processuais próprias do Processo de Recuperação Judicial que podem ser adotadas, visando aumentar a eficiência nos Processos Estruturais, destacam-se a figura do Administrador Judicial, o comitê de credores, a assembleia geral de credores e o plano de reestruturação.

Pretende-se, neste tópico, analisar a existência de uma “relação bilateral” entre a Recuperação Judicial e o Processo Estrutural. Ou seja, se haveria uma “via de mão dupla”, como popularmente é chamada essa dupla contribuição ou bilateralidade.

E, após apresentar as contribuições que podem ser aplicadas ao Processo Estrutural a partir do Processo de Recuperação Judicial, passa-se agora a analisar como este último pode se beneficiar ao ser considerado um exemplo de Processo Estrutural.

Definiu-se o Processo Estrutural como uma tela em branco, um espaço jurisdicional aberto para que as partes possam moldar e apresentar soluções, buscando a resposta mais adequada para resolver o estado de desconformidade estruturada que se apresenta.

Nesse sentido, há um incentivo, não apenas em termos de conceito e características, mas também na doutrina – com destaque para Frederico de Carvalho (2022) – para buscar soluções consensuais e dialogadas para os conflitos estruturais.

Esse fato torna o procedimento estrutural um terreno propício para a implementação de práticas consensuais, como os negócios jurídicos processuais, e a aplicação de Métodos Adequados de Solução de Conflitos, como mediação, conciliação e negociação direta.

Portanto, entender o processo de Recuperação Judicial como um exemplo de Processo Estrutural é importante para assegurar a plena utilização de meios e soluções consensuais, flexíveis e dialogadas – que não se restringem apenas aos previstos na Lei nº 11.101/2005 – a fim de alcançar o objetivo principal, que é o retorno ao estado ideal, preservando a empresa e sua função social por meio de uma solução dialogada.

É o que defendem Didier Júnior, Paula Braga e Felipe Batista (2020, p. 12), quando propõem que os processos de Recuperação Judicial, devido serem uma espécie de processo estrutural, devem organizar seus procedimentos de forma criativa, “mediante gestão judicial diferenciada”, reformulando e adaptando os dispositivos legais às circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

Trazendo, portanto, as características e técnicas do processo estrutural para a Recuperação Judicial, a principal que sugerimos ser aplicada é a adaptabilidade e flexibilidade do procedimento, muito comum nos processos estruturais.

Nesse sentido, Felipe Vieira Batista (2017) sugere que seja utilizada a adaptabilidade procedimental no âmbito recursal, por meio da implementação da legitimação dos envolvidos na Recuperação Judicial (como o Comitê de Credores, por exemplo), nos casos em tramitação no Tribunal. Isso permitiria uma ampliação do debate no âmbito recursal, aumentando a participação na formação das decisões de recurso, o que na prática poderia ocorrer por meio de uma audiência pública.

Outra sugestão de adaptabilidade do procedimento é desenvolvida por Marcelo Mazzola e Rodrigo Freitas Câmara (2022). Consiste na ideia de que, após receber a petição inicial e verificar a presença dos requisitos para o deferimento do processamento da Recuperação Judicial (conforme o artigo 51 da Lei nº 11.101/2005), o magistrado poderia designar uma audiência de conciliação/mediação entre a devedora e seus credores (indicados na Lista do inciso III do artigo 51). O objetivo seria chegar a um consenso sobre condições mais favoráveis para o pagamento dos créditos, por exemplo, antes de proferir a decisão mencionada.

Em relação a essa sugestão, destaca-se que é plausível e pode ser uma medida bastante eficaz para promover a consensualidade na Recuperação Judicial. No entanto, a instauração da referida audiência não deve ser obrigatória, a nosso ver. Deve ser deixada a critério do devedor, que poderia indicar, em sua petição inicial, o interesse ou desinteresse na realização da audiência, conforme já permite o artigo 334 do CPC.

Diante do exposto, conclui-se que há uma bilateralidade entre os processos estruturais e o processo de Recuperação Judicial, o que permitiria um diálogo entre ambos os

procedimentos, visando a uma maior efetividade e adequação na solução de problemas estruturais.

4.2 Possibilidade de aplicação das técnicas reestruturantes da Lei nº 11.101/2005 aos Processos Estruturais a partir da flexibilização procedimental

Nesta seção, serão abordadas, inicialmente, a conceituação e as diferenças entre o procedimento comum e os procedimentos especiais. Em seguida, será analisado o tratamento dado pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), à flexibilização procedimental e ao trânsito de procedimentos. Ao final, o objetivo é averiguar se é possível o intercâmbio de técnicas entre os processos estruturais e o processo de Recuperação Judicial.

4.2.1 Os procedimentos especiais e o procedimento comum

No ordenamento jurídico brasileiro, existem dois tipos de procedimento que podem ser utilizados: o procedimento comum e o procedimento especial.

O procedimento comum refere-se a um conjunto de normas procedimentais que regula as relações jurídicas cíveis de forma geral. Em outras palavras, é o procedimento padrão adotado pelo ordenamento jurídico para tutelar diversas situações jurídicas (MOREIRA, 1974).

Seu escopo de atuação abrange todas as causas originadas em aspectos materiais que necessitam de um procedimento básico para regulá-las, com exceção daquelas que serão regidas, devido às suas especificidades, pelos procedimentos especiais.

No Brasil, o procedimento comum é regulado pelo Título I, Livro I, Parte Especial do Código de Processo Civil de 2015, que apresenta o regramento processual geral aplicado às causas cíveis não abrangidas por procedimentos especiais, como ensina o artigo 318 do referido códex (DIDIER JÚNIOR; CABRAL; CUNHA, 2015).

Os procedimentos especiais, por sua vez, são um conjunto de normas procedimentais que regulam situações jurídicas específicas. Em outras palavras, os procedimentos variam de acordo com o direito material que visam tutelar.

Esses regramentos específicos trazidos pelos procedimentos especiais preveem normas relacionadas à forma e organização dos atos processuais, legitimidade, competência e coisa julgada, variando de acordo com o direito que está sendo tutelado, conforme suas exigências e particularidades (SICA, 2012).

Portanto, em certas situações materiais, devido à especificidade e peculiaridade do direito envolvido, o procedimento comum não seria efetivamente aplicável, uma vez que a própria situação demanda uma tutela igualmente específica, dotada de instrumentos e ferramentas que possam tratar a situação de acordo com sua individualidade.

Como exemplos de procedimentos especiais previstos na legislação brasileira, destaca-se a Lei nº 11.101/2005, que regula os procedimentos de Recuperação Judicial e Falências, trazendo regras processuais compatíveis com a situação jurídico-material tutelada, que é a crise da empresa. Outro exemplo é a Lei do Antitruste (Lei nº 12.529/11), que estabelece um procedimento específico para o tratamento das práticas prejudiciais ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Por fim, menciona-se a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85) como um procedimento especial, cujo regramento orienta os processos coletivos, sendo aplicado a situações específicas em que haja lesões à coletividade.

Explicitadas as diferenças entre o procedimento comum e os procedimentos especiais, passa-se à análise da possibilidade de haver intercâmbio de técnicas entre os dois procedimentos.

4.2.2 A flexibilização procedimental e o livre trânsito de procedimentos

Com o fenômeno da globalização, a evolução dos direitos e a constante mudança vivenciada pela sociedade atual, tornou-se necessário que os procedimentos também acompanhassem tais avanços, a fim de proporcionar respostas adequadas às suas peculiaridades.

Nesse sentido, diante dessa problemática, uma das principais inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 foi a flexibilização procedimental. Seu surgimento está diretamente relacionado à vontade do legislador de promover maior desenvolvimento e efetividade ao sistema processual, contrastando com a rigidez e estabilidade que predominavam no sistema processual anterior.

Sobre o tema, destaca-se a lição de Hermes Zaneti Júnior (2021, p. 348):

Em um sentido muito claro a ideia de *procedural fairness* deixa de ser apenas a justiça pelo procedimento e pela segurança jurídica pelo procedimento. Assim, a correção do procedimento não se mede apenas pela rigidez, e pela estabilidade, esses valores são reconhecidos, mas insuficientes se não estiverem conectados à capacidade de proteção das situações e posições jurídicas em jogo, à proteção das pessoas e à efetividade da solução dos conflitos. A correção dos procedimentos, sua rigidez e estabilidade não são mais considerados como valores absolutos em si.

Sua ideia consiste na possibilidade de as partes, em um processo judicial, adaptarem as regras processuais existentes e aplicáveis às suas necessidades específicas, de acordo com o caso concreto em questão (DIDIER JÚNIOR; CABRAL; CUNHA, 2015).

Permite-se, portanto, por meio desse mecanismo, que as partes flexibilizem as regras existentes e criem novas regras, inovando nas formas dos atos processuais e moldando assim o seu procedimento, de modo a obter a resposta jurídica mais adequada para o problema tutelado pelo procedimento.

Conforme Macedo e Rodrigues (2017), a flexibilização e adaptação procedimental como ferramenta introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 derivam de garantias fundamentais do processo previstas no artigo 5º da Constituição Federal, tais como o devido processo legal, o acesso à justiça e a duração razoável do processo. Todas essas garantias embasam o que os autores entendem como “Princípio da Adequação Processual”.

Na prática, a adequação procedimental pode se dar de duas formas: (i) por meio de negócio jurídico processual firmado entre as partes; ou (ii) por ato do juiz, dentro do que a doutrina identifica por *case management*²³, ou gestão do caso pelo julgador (DAVID, 2022).

Ou seja, as partes podem solicitar a adoção de técnicas processuais diferenciadas dos procedimentos especiais, bem como o juiz pode trazer tais técnicas ao caso concreto, entendendo que sua adoção será mais adequada e trará maior efetividade na solução do conflito apresentado.

A adequação procedimental em negócio jurídico processual foi instituída pelo artigo 190 do CPC, que permitiu às partes, por meio de acordo processual atípico, definirem as regras específicas que regerão o seu procedimento, considerando suas peculiaridades e necessidades (DIDIER JÚNIOR; CABRAL; CUNHA, 2015).

Além disso, a adequação do procedimento por meio de ato do julgador ocorre quando o juiz, no exercício de sua atividade cooperativa e gerencial do processo, verifica que as normas do procedimento comum não são suficientes para tutelar a questão material envolvida. Por esse motivo, ele pode flexibilizar a aplicação das normas existentes e trazer novas técnicas para adequar o procedimento às necessidades do conflito.

²³ De acordo com Trícia Xavier Cabral (2020, p. 13), *case management* é a “adoção de uma conduta gerencial pelo juiz, capaz de promover maior racionalidade e efetividade ao processo judicial”, ou seja, é o exercício do “poder diretivo do juiz amparado em técnicas previstas pelo legislador, que busca compatibilizar de modo responsável e proporcional o procedimento às particularidades do caso concreto, tratando-se, pois, de uma condução processual vinculada à lei” (CABRAL, 2020, p. 15).

Quanto às limitações impostas à flexibilização procedimental, destacamos três. A primeira diz respeito aos requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral, conforme disposto no artigo 104 do Código Civil, tais como: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

A segunda limitação diz respeito às regras inerentes aos próprios negócios jurídicos processuais, conforme previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015. Isso envolve o equilíbrio e a igualdade entre as partes, a disponibilidade do direito em litígio, bem como o respeito às regras, princípios, direitos e garantias fundamentais do processo (BRASIL, 2015).

Por fim, a terceira limitação observada refere-se às garantias fundamentais trazidas pela Constituição Federal. Ou seja, essas garantias devem ser observadas e respeitadas na adequação do procedimento, o que inclui o acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal (BRASIL, 1988).

Dentre os objetivos da flexibilização procedimental – um mecanismo regulado pelo procedimento comum – está a possibilidade de adoção de técnicas processuais específicas, constantes dos procedimentos especiais, para adequar as necessidades do caso concreto aos mecanismos mais adequados existentes nas legislações especiais.

De acordo com o artigo 327, parágrafo 2º do Código de Processo Civil de 2015, é possível adotar, no procedimento comum e em caso de cumulação de pedidos, as técnicas processuais diferenciadas constantes dos pedidos baseados em procedimentos especiais, desde que não haja incompatibilidade entre essas técnicas (BRASIL, 2015).

O artigo 1.049, parágrafo único, do CPC/15 também trata do intercâmbio entre as técnicas dos procedimentos especiais com o procedimento comum, estabelecendo que o procedimento comum deve adaptar-se para incorporar as técnicas diferenciais previstas no procedimento especial (BRASIL, 2015).

Resumidamente, ambos os dispositivos estabeleceram um conjunto de regras em torno da flexibilização e adaptação procedimental, bem como do trânsito entre os procedimentos comum e especial, criando uma complementaridade entre eles (DIDIER JÚNIOR; CABRAL; CUNHA, 2015).

Por esse motivo, compartilhando do entendimento expresso na obra de Fredie Didier Júnior, Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha (2015), acreditamos que o Código de Processo Civil de 2015, por meio dos artigos 327, parágrafo 2º e 1.049, parágrafo único, e dos princípios da eficiência processual e da adequação, permitiu o intercâmbio (ou

livre trânsito) de técnicas entre os procedimentos comum e especial, em qualquer fase do processo.

Por conseguinte, às partes é garantida a faculdade de, visando adequar seu procedimento, importar técnicas especiais, o que se propõem neste trabalho, entre os processos estruturais – regidos pelo procedimento comum – e os processos de Recuperação Judicial, cujas técnicas especiais estão reguladas na Lei nº 11.101/2005.

4.2.3 O intercâmbio de técnicas entre os processos estruturais e a Lei nº 11.101/2005

Na seção anterior, foi amplamente demonstrado que a crise da empresa é um problema estrutural, conforme a concepção de situação de desconformidade estruturada trazida por Fred Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira (2021). Sendo, portanto, um problema estrutural, exige um processo estruturante para que a situação de desconformidade seja reestruturada, visando o retorno ao estado ideal.

O processo estrutural pelo qual essa reestruturação da empresa em crise econômico-financeira superável é realizada é a Recuperação Judicial, um processo negociado, cujas técnicas permitem que, por meio de uma negociação coletiva entre credores e devedor, se definam as medidas reestruturantes – por meio do Plano de Recuperação – que serão adotadas para o pagamento dos créditos e a revitalização da empresa, assegurando suas atividades e função social.

Esse processo, como já mencionado, possui regras específicas estabelecidas na Lei nº 11.101/2005, que traz inovações técnicas para enfrentar um problema complexo e multipolar, como a crise da empresa. Dentre essas técnicas, destacam-se a figura do Administrador Judicial, o Comitê de Credores, a Assembleia Geral de Credores e o Plano de Recuperação Judicial.

Portanto, na perspectiva apresentada no tópico anterior, o procedimento estabelecido pela Lei nº 11.101/2005 é considerado um procedimento especial, uma vez que busca abordar, com regras processuais próprias, situações jurídicas específicas, diferenciando-se assim do procedimento comum.

No que diz respeito aos processos estruturais, como discutido no primeiro capítulo ao abordar seus obstáculos, foi destacado que parte da doutrina, como Mossoi e Medina (2022) e Gaio Júnior (2021), considera que a falta de legislação específica para regulá-los é um dos obstáculos à sua plena utilização no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme já exposto, discordamos desse posicionamento, à medida que entendemos que, devido à necessidade do processo estrutural se amoldar ao conflito estrutural que visa

reestruturar, este não pode ficar engessado em uma legislação específica, que defina regras específicas no tratamento de determinados conflitos. Poderia, pois, esse engessamento, prejudicar – e até mesmo desvirtuar – o objetivo principal dos processos estruturantes.

Os processos estruturais são, portanto, um novo tipo de procedimento, fundamentado na flexibilidade, inovação e adaptação de técnicas para o tratamento eficaz de problemas estruturais, compreendemos que a aplicação de uma única legislação específica não resultaria em eficácia para esse procedimento. Em vez disso, propomos que, dependendo do conflito material envolvido, várias legislações processuais existentes – especialmente a principal delas, o Código de Processo Civil, bem como as regras processuais dos procedimentos especiais – possam ser empregadas na reestruturação e resolução de problemas estruturais.

Dentro desse debate, é importante frisar que o procedimento comum, ou seja, o Código de Processo Civil de 2015, é aplicável aos processos estruturais, possuindo instrumentos de flexibilidade, de cooperação e de autocomposição necessários ao seu procedimento específico, como bem destaca Didier Júnior, Zaneti Júnior e Rafael Oliveira (2021).

Além do Código de Processo Civil de 2015, os processos estruturais, especialmente quando se referem à reestruturação de conflitos materiais coletivos – que é a situação mais comum – também têm como fonte normativa o regramento estabelecido pela Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública).

No entanto, observa-se que nem a Lei de Ação Civil Pública, nem o Código de Processo Civil de 2015, são suficientes para assegurar o tratamento adequado e eficaz do problema estrutural, “seja porque há múltiplos interesses envolvidos e dificuldade de garantir a ampla participação, seja porque esses litígios exigem do julgador a adoção de mecanismos de gestão e a construção de um ambiente cooperativo” (DAVID, 2022, p. 5).

Essa constatação, já compartilhada por Fernanda David (2022) e por Felipe Batista (2017), leva à conclusão de que é necessário buscar novas técnicas e instrumentos para garantir que nos processos estruturais sejam assegurados a participação adequada, o acesso à justiça, a manifestação das partes e o pleno cumprimento das medidas de reestruturação.

Nesse sentido, este trabalho propõe a aplicação das técnicas estruturantes do processo de Recuperação Judicial, previsto na Lei nº 11.101/2005, aos processos estruturais, pois, como abordado ao longo deste capítulo, ambos tratam de procedimentos que visam reestruturar situações de desconformidade estruturada, envolvendo conflitos complexos, policêntricos e multipolares.

E, à luz do que foi demonstrado ao longo desta seção, o Código de Processo Civil permitiu, a flexibilização e adequação do procedimento para proporcionar ao problema material

tratado o tratamento mais indicado e eficaz. Uma das ferramentas da flexibilização e adequação procedimental é justamente a incorporação de regras de outros procedimentos – sobretudo especiais – ao procedimento-base.

Portanto, entendemos que o intercâmbio entre os processos estruturais e o processo de Recuperação Judicial, conforme disposto na Lei nº 11.101/2005, é cabível e viável. Esse intercâmbio pode representar uma nova fonte normativa para os processos estruturais, ao permitir o trânsito entre suas técnicas, e oferecer um novo caminho na busca da reestruturação cooperativa, dialogada e negociada, como será demonstrado na próxima seção.

4.3 A aplicação das técnicas da Lei nº 11.101/2005 aos Processos Estruturais: novos caminhos em busca da reestruturação cooperada, dialogada e negociada

Neste tópico, tem-se por objetivo verificar quais técnicas estruturantes previstas na Lei nº 11.101/2005 poderiam ser empregadas aos Processos Estruturais, analisando-as uma a uma, e quais as consequências práticas e impactos negativos/positivos ocasionados por esse intercâmbio de instrumentos.

4.3.1 O papel do Administrador Judicial como auxiliar da Justiça

A função de administrador judicial foi uma inovação trazida pela Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei nº 11.101/2005).

Na legislação anterior (Decreto-Lei nº 7.661/1945), para a administração da falência era nomeado um síndico dativo que realizava suas funções sob supervisão e direção do Juiz; já na concordata, o devedor continuava na administração da empresa, mas era fiscalizado por um comissário, nomeado pelo Juiz, para o qual prestava contas (BEZERRA FILHO, 2022, p. 145).

Na Lei atual, por sua vez, o legislador criou a função de Administrador Judicial da Recuperação Judicial ou da Falência, condensando as antigas figuras do síndico dativo (da falência) e do comissário (da antiga concordata), ampliando, ainda, suas responsabilidades dentro do processo e seu escopo de trabalho.

Observação pertinente é feita por David Giansante (2014, p. 279), quanto à nomenclatura escolhida pelo legislador, de administrador judicial, que remete à ideia de que sua função será administrar a empresa em crise como se fosse seu sócio ou gestor, tomando decisões, contratando funcionários e supervisionando as operações.

O fato é que tal nomenclatura não condiz com o real escopo de trabalho do Administrador Judicial que, na Recuperação Judicial, apenas fiscalizará a atuação do empresário, que continua no comando do negócio, realizando atos próprios do dia a dia empresarial. Já na falência, com o afastamento dos sócios do comando do negócio, e com o encerramento das atividades empresariais, ao Administrador Judicial caberá a gestão, fiscalização e consolidação da massa falida.

Em suma, concordamos que a escolha da nomenclatura, pelo legislador, possa não ter sido a mais adequada para indicar sua função e seu papel, sobretudo dentro do processo. Contudo, isso se restringe à questão formal e dogmática, não prejudicando a efetividade de sua figura, como passa-se a expor.

Segundo o artigo 21²⁴ da Lei nº 11.101/2005, que regulou a carreira do Administrador Judicial, a função será desenvolvida por “profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada” (BRASIL, 2005).

Ou seja, o legislador permitiu que a atividade de Administrador Judicial fosse exercida livremente pela iniciativa privada (incluindo as pessoas jurídicas), desde que cumpridos os requisitos previstos na legislação, tais como: ser uma pessoa idônea, a fim de garantir uma proba condução do processo de Recuperação Judicial ou Falência; e ter o conhecimento técnico, a partir da exigência de formação como advogado, contador, economista ou administrador de empresas.

No processo de Recuperação Judicial, a nomeação do Administrador Judicial pelo Juiz, ocorrerá na decisão que deferir o processamento da Recuperação Judicial; enquanto na Falência, a nomeação do Administrador Judicial ocorrerá na sentença que decretar a falência (BEZERRA FILHO, 2022, p. 146).

Manuel Justino Bezerra Filho (2022, p. 147) destaca, também, que o Juiz, na legislação vigente, possui amplo poder de escolha na nomeação do Administrador Judicial, poder maior do que possuía na legislação anterior (Decreto-Lei nº 7.661/1945), na escolha do síndico dativo, podendo ser qualquer profissional liberal ou pessoa jurídica idônea e com formação especializada. Ressalta, ainda, o poder do Juiz de destituir, de ofício, o Administrador Judicial a qualquer tempo (BEZERRA FILHO, 2022, p. 148).

²⁴ Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.
Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

Tamanha é a sua importância na condução dos processos da Lei nº 11.101/2005 que, conforme relatado por David Giansante (2014, p. 281), houve um caso no qual, devido à complexidade e dimensão do feito, o Juiz designou dois administradores judiciais. Esses administradores não possuíam escritório ou atuação conjunta, mas uniram seus esforços para o êxito do processo. O fato ocorreu no processo de Falência da empresa Pontual Leasing S/A Arrendamento Mercantil, que tramitou perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, Capital.

Ao Administrador Judicial, no exercício de suas funções no âmbito do processo de Recuperação Judicial, caberá ser fiscalizado pelo Juiz do feito, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelas partes e pelo Comitê de Credores (quando constituído). Deverá prestar compromisso perante o Juízo e cumprir suas obrigações previstas em lei, dentro da mais estrita legalidade, sob pena de remoção e apuração judicial de suas responsabilidades.

Dentre as obrigações constantes do seu escopo de trabalho, dispostas nas alíneas dos incisos I e II artigo 22 da Lei nº 11.101/2005, destaca-se a necessidade de apresentação de relatórios mensais das atividades do devedor, fiscalizando as informações por ele prestadas; formulação da relação de credores; apresentação de relatórios periódicos sobre a execução do Plano de Recuperação Judicial; fiscalização das tratativas e da regularidade das negociações entre credores e devedor; estímulo ao emprego de métodos adequados de resolução de conflitos; entre outras atribuições previstas em Lei (BRASIL, 2005).

Quanto à sua remuneração, o Administrador Judicial será pago pelo devedor, em valor e forma de pagamento a ser fixado pelo Juiz, observados: a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes. A remuneração não poderá ser superior a 5% (cinco por cento) do valor devido (BRASIL, 2005).

Em resumo, o Administrador Judicial é um terceiro, alheio à relação de direito material, particular (profissional liberal ou pessoa jurídica), que atua em colaboração com o Juízo para a condução de atos no processo de Recuperação Judicial ou Falências, recebendo a delegação da competência jurisdicional para a prática de tais atos sob supervisão do juiz (CABRAL, 2021).

É o que ensina Fábio Ulhoa Coelho (2021), ao conceituar o Administrador Judicial como um agente auxiliar do juiz, que irá executar, em nome próprio e sob sua responsabilidade, as atribuições dispostas na legislação, podendo ser destituído da função e responsabilizado caso deixe de cumpri-la integralmente, com probidade e transparência.

Trata-se da figura do Administrador Judicial, portanto, de um dos principais exemplos exitosos no âmbito nacional, da atuação de um profissional privado em parceria com o Juízo, para desempenhar atividades previstas em Lei, auxiliando o magistrado na condução do processo e na fiscalização das obrigações das partes.

Seu papel na Recuperação Judicial se mostra fundamental para tornar possível a prestação jurisdicional eficiente e para que os objetivos do instituto – a preservação da empresa e de sua função social – sejam alcançados.

Por esse motivo, propomos no presente trabalho a utilização da figura do Administrador Judicial, da Lei nº 11.101/2005, nos processos estruturais.

Os processos estruturais, como já discorrido ao longo desta pesquisa, são processos que envolvem a reestruturação de uma situação de desconformidade estruturada, que pode envolver uma instituição pública ou privada, uma política pública e, até mesmo, como destacou Rodrigo Mazzei (2023), a sucessão de bens em processos de inventários.

Como todo processo de reestruturação, demandam tempo, medidas estruturantes escalonadas e paulatinas, decisões em cascata; em suma, uma organização processual e uma gestão dos atos do processo.

Devido às atribuições dos magistrados, que possuem inúmeros processos sob sua guarda, aguardando despachos, decisões interlocutórias e sentenças, além das audiências que ocorrerão sob seu comando, a gestão exclusiva do processo pelo Juiz poderia implicar negativamente na sua eficiência e na consecução de resultados.

Por conta disso, a Lei nº 11.101/2005 criou a figura do Administrador Judicial para que atuasse como auxiliar da justiça²⁵, colaborando com o magistrado na gestão processual e na fiscalização das partes e de seus deveres processuais. Como já exposto, sua atuação tem sido exitosa, contribuindo para que os objetivos da Recuperação Judicial ou da Falência sejam alcançados.

No âmbito dos problemas estruturais, que podem, além de envolver uma situação de desconformidade estruturada, ser complexos e multipolares, torna-se ainda mais difícil a tarefa do magistrado de atuar – sozinho – na gestão e fiscalização do processo de reestruturação. E as dificuldades nesse gerenciamento e acompanhamento processual exclusivos pelo magistrado,

²⁵ De acordo com o artigo 149 do CPC/2015, os auxiliares de justiça são aqueles “cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias” (BRASIL, 2015).

que precisa ser atento e considerar as peculiaridades de cada litígio, podem culminar em um risco ao êxito da reestruturação.

Dentro desse raciocínio, entendemos que a utilização da figura do Administrador Judicial em processos estruturais pode representar um ganho de eficiência, auxiliando na gestão processual, na organização do processo, na fiscalização e implementação das medidas estruturantes, no incentivo à autocomposição e ao desenvolvimento e aplicação dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, promovendo maior celeridade à resolução do litígio.

Ideia semelhante foi apresentada por Edilson Vitorelli (2020), quando tratou do modelo de *town meeting*. Segundo o autor, nesse modelo, utilizado no direito processual norte-americano, o processo passa a ser conduzido, além do juiz, pelo *special master*, que seria um terceiro, privado, com formação específica condizente ao feito, que atuará na realização de acordos, na supervisão da produção de provas, na implementação da execução e será remunerado conforme determinação judicial, por uma das partes envolvidas na lide. Ou seja, a função do *special master* e do Administrador Judicial em muito se assemelham, sendo, em ambos os casos, auxiliares da justiça.

Exemplo prático da utilização de auxiliares da justiça em processos estruturais se deu na Ação Civil Pública do Carvão, na qual, no ano de 2007, foi criado o Grupo Técnico de Assessoramento (GTA) à Execução da Sentença. Desse Grupo, fizeram parte representantes técnicos das partes envolvidas, que prestaram auxílio ao Juízo em nível técnico e na gestão processual, elaborando relatórios, propondo soluções à plena reestruturação, respondendo questionamentos do juiz, entre outras funções.

A proposta de incorporação da figura do Administrador Judicial aos processos estruturais também foi defendida por Fernanda David (2022, p. 11), que considerou que a “nomeação de um gestor à semelhança do administrador judicial concebido pela Lei nº 11.101/2005 é mais uma técnica que pode ser incorporada ao rito comum coletivo para contribuir com o aprimoramento da gestão dos litígios estruturais”.

Para a autora, poderiam ser colocados ao cargo do administrador/gestor de processos estruturais, as seguintes funções (que se assemelham às desenvolvidas pelo Administrador Judicial e pelos membros do GTA):

- (i) a organização de documentos relevantes; identificação e categorização dos membros dos grupos e subgrupos, considerando, inclusive, em o medida os seus interesses foram atingidos, o que é relevante para dimensionar os graus de participação certificar a atuação dos comitês de que tratamos acima; (iii) a condução de eventuais negociações entre as instituições envolvidas e os sujeitos interessados, além de (iv) questões de ordem burocrática, como o Cumprimento de solicitações e

envio de informações que porventura venham a ser solicitados por outros órgãos e juízos (DAVID, 2022, p. 12).

Portanto, entendemos que a proposta de utilização da figura do Administrador Judicial e suas regulamentações trazidas pela Lei nº 11.101/2005, como auxiliar da justiça em processos estruturais, pode representar uma importante ferramenta para garantir uma gestão processual eficiente e o êxito da reestruturação.

4.3.2 O Plano de Recuperação Judicial como técnica estruturante

Dentre as técnicas estruturantes diferenciadas da Lei nº 11.101/2005, certamente, a de maior importância para o alcance dos objetivos e desenvolvimento pleno da Recuperação Judicial é o “Plano de Reorganização da Empresa” (ou “Plano de Recuperação Judicial”).

Ao longo deste trabalho, foi ressaltada como característica da Recuperação Judicial o fato de ser um processo negocial. Ou seja, vai além da ideia tradicional de lide, na qual um conflito entre A e B é levado ao Judiciário para que um Juiz decida qual das partes tem razão.

Neste processo, portanto, a solução da situação levada ao Judiciário – a crise da empresa – não será obtida simplesmente por meio de uma decisão do Juiz. Quem decidirá os rumos da empresa em crise, como esta crise será tratada, e as bases e termos em que essa reestruturação se realizará são as partes envolvidas diretamente no conflito – ou seja, os credores, que irão votar os termos e condições apresentados pelo devedor para sua reestruturação.

Por este motivo, a Recuperação Judicial é caracterizada por Didier Júnior, Braga e Batista (2020) como um processo negocial, pois sua solução não decorre de uma sentença judicial proferida por um terceiro alheio ao conflito material (Juiz), mas sim da negociação entre as partes – credores e devedor.

O instrumento por meio do qual se formaliza a negociação entre as partes é o Plano de Reestruturação/Reorganização Empresarial, documento apresentado pelo devedor, que deve indicar detalhadamente o meio ou os meios que a sociedade empresária/empresário irá implementar para superar a crise.

Nas palavras de José Carlos Garcia da Silva (2014, p. 66-67), o plano de recuperação judicial é:

um programa descrevendo ações voltadas para o saneamento da sociedade. Logo, um conjunto de medidas que devem ser adotadas pelo empresário, em que estarão estruturadas as medidas operacionais a serem desenvolvidas ao longo de certo lapso

temporal. Trata-se, pois, da proposta a ser apresentada pelo devedor aos credores em que se desenhe ou, no mínimo, estejam delineadas as ações que, ao reorganizar a atividade, recompor ou reformar a sociedade, possibilitarão sua continuidade. Plano é o detalhamento das medidas que, se aprovadas e corretamente previstas, facilitarão atingir o resultado esperado: a manutenção das atividades.

Tamanha é a importância do Plano de Recuperação Judicial para a reestruturação da empresa em crise, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso em MS 30.686, assim destacou:

o plano de recuperação judicial, em que se discrimina, de forma pormenorizada, o modo como se dará o soerguimento e a reestruturação da empresa combatida, bem como a viabilidade econômica desta, com a avaliação de seus bens e ativos e a consecução de laudo econômico-financeiro, consubstancia o principal instrumento para que o processo de recuperação judicial, num esforço comum dos credores, da empresa e da sociedade em geral, obtenha êxito, mantendo-se, por conseguinte, o prosseguimento da atividade econômica” (BRASIL, 2010).

Tais meios de recuperação mencionados encontram-se dispostos de forma não exaustiva e exemplificativa no artigo 50 da Lei nº 11.101/2005 (BENETI, 2005, p. 226), como, por exemplo, a reorganização societária, a reestruturação do passivo, a venda de ativos, o parcelamento das obrigações, o aumento do capital social, a fusão, cisão ou incorporação, e a redução salarial, compensação de horários e redução de jornada por acordo ou convenção coletiva (BRASIL, 2005).

O conteúdo do Plano é amplo, havendo, portanto, liberdade na escolha dos meios que a empresa em crise utilizará em sua reestruturação. É, portanto, a elaboração do Plano de Reestruturação o momento processual que demanda inovação, expertise e criatividade para que sejam alcançadas soluções que permitam o êxito na reestruturação, o pagamento dos credores e o retorno ao estado de conformidade desejada (a manutenção das atividades).

José Carlos Garcia da Silva chama atenção para alguns pontos fundamentais que devem ser considerados na elaboração, gestão e acompanhamento do Plano, tais como: “credibilidade da proposta (não é recomendável planos miraculosos); plano exequível; postura ética; prestação de informações fidedignas; abordagem negocial transparente; foco nas ações de alto impacto; e curto prazo para alcance de resultados” (SILVA, 2014, p. 71).

Além da delimitação dos meios e ferramentas que serão utilizados para a reestruturação da crise, o Plano de Recuperação Judicial deve conter uma demonstração de sua viabilidade econômica e um laudo de avaliação de bens e ativos do devedor, a fim de garantir aos credores uma redução da assimetria de informações, permitindo que avaliem se o Plano é

exequível, e assim, deliberem pela aprovação, modificação ou rejeição do Plano (CAVALLI; AYOUB, 2018).

Quanto aos aspectos processuais, a Lei nº 11.101/2005 determina que o Plano de Recuperação Judicial deve ser apresentado pelo devedor no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, contados da publicação da decisão de deferimento do processamento. Caso o devedor não cumpra este prazo, tem como consequência legal a decretação da falência (COELHO, 2016).

Vale destacar também que, mesmo após a apresentação do Plano dentro do prazo legal, é possível a sua substituição, como assinalam Cássio Cavalli e Luiz Roberto Ayoub (2018, p. 223), tendo em vista a inexistência de qualquer proibição neste sentido na Lei nº 11.101/2005, o que permite que o devedor apresente um “Plano Alternativo”.

Esse “Plano Alternativo” pode ser apresentado até a realização da Assembleia Geral de Credores, sendo necessário informar os credores acerca das referidas modificações. Além disso, após a realização da Assembleia Geral de Credores, é possível apresentar um novo Plano modificado, que altere o Plano previamente aprovado, desde que a sentença de encerramento da Recuperação Judicial não tenha sido proferida, conforme disposto no Enunciado 77²⁶ da II Jornada de Direito Comercial (CAVALLI; AYOUB, 2018).

Depois de apresentado o Plano, será publicado um edital informando aos credores sobre sua apresentação e recebimento, abrindo-se um prazo de 30 (trinta) dias para que sejam apresentadas objeções pelos credores. Em outras palavras, os credores podem informar ao Juízo se não concordam com o Plano apresentado. Caso os credores concordem, a ausência de objeção é motivo suficiente para a aprovação tácita do Plano, que então seguirá para homologação pelo Juiz (BEZERRA FILHO, 2022).

Se pelo menos um dos credores apresentar objeção, o Plano de Reestruturação será submetido à Assembleia Geral de Credores - um instrumento que será detalhadamente estudado no próximo tópico. Nessa ocasião, haverá deliberação quanto à sua aprovação ou rejeição, avaliando os termos e condições apresentados pelo devedor.

Assim, o Plano de Recuperação resulta do consenso entre credores e devedor. Por meio de negociação coletiva, eles definirão o modelo de reestruturação a ser adotado pela empresa em crise.

²⁶ As alterações do plano de recuperação judicial devem ser submetidas à Assembleia Geral de Credores, e a aprovação obedecerá ao *quorum* previsto no art. 45 da Lei nº 11.101/05, tendo caráter vinculante a todos os credores submetidos à recuperação judicial, observada a ressalva do art. 50, § 1º, da Lei nº 11.101/05, ainda que propostas as alterações após dois anos da concessão da recuperação judicial e desde que ainda não encerrada por sentença.

Esse processo assemelha-se aos Planos de Reestruturação utilizados nos processos estruturais. Neles, de maneira igualmente consensual e negociada, as partes envolvidas no problema definirão as medidas estruturantes, estratégias e mecanismos que possibilitarão o retorno ao estado de conformidade almejado.

E, diante dessa semelhança, acreditamos que a aplicação das regras existentes na Lei nº 11.101/2005 aos Planos de Reestruturação implementados nos processos estruturais pode tornar sua aprovação, homologação, implementação e fiscalização mais efetivas.

Por exemplo, a legislação recuperacional prevê que as ações previstas no Plano poderão ser heterogêneas, ou seja, variarem de acordo com a classe envolvida. No âmbito dos processos estruturais, entendemos que os Planos de Reestruturação igualmente devem ser heterogêneos, definindo e especificando as medidas que serão implementadas de acordo com o respectivo grupo de afetados, os quais são igualmente heterogêneos e sofrem os danos do problema estrutural de diferentes formas.

Outro instituto inerente aos Planos de Recuperação Judicial, que pode ser com êxito utilizada nos Planos de Reestruturação, é a coisa julgada.

Um dos principais efeitos da aprovação e respectiva homologação do PRJ é a “vinculação de toda a massa de credores ao pactuado” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; BATISTA, 2020, p. 9), ou seja, aos credores, é oportunizada a efetiva participação na Assembleia Geral de Credores, em que será deliberada a proposta de solução da crise pelo devedor.

Tem-se, assim, que havendo a aprovação dos meios e estratégias de superação da crise e das condições de pagamento dos credores, conforme sua classe, previstas no Plano de Recuperação Judicial, tais cláusulas se aplicarão a todos os credores, de modo geral, incluindo aqueles que não participaram da Assembleia Geral de Credores. É o que Felipe Vieira Batista (2017) atribui como coisa julgada coletiva formada pela aprovação do Plano de Recuperação Judicial.

Ou seja, diante da importância coletiva da negociação que está sendo firmada, haverá a extensão da coisa julgada, que atingirá tanto aqueles que participaram do processo e da negociação na Assembleia Geral de Credores, como aqueles que não participaram do processo (GIDI, 1995).

Isso porque, com a aprovação do Plano, haverá a novação dos créditos anteriores ao pedido, segundo o artigo 59 da Lei nº 11.101/2005, não havendo diferença se o detentor do crédito participou ou não da Assembleia Geral de Credores.

Logo, sua participação é importante para que tenha vez e voz, e a legislação traz todos os mecanismos para que esta participação ocorra de forma efetiva. Contudo, o fato de não

participar da AGC não o exime da aplicação dos efeitos do que foi aprovado, tendo em vista que o tratamento dado aos credores ocorrerá de forma isonômica dentro de sua respectiva classe (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; BATISTA, 2020).

O mesmo ocorre em caso de voto contrário, manifestação esta que não eximirá esse credor da aplicação do que for aprovado pela maioria, dada a soberania da vontade da maioria, que torna o processo de Recuperação Judicial um instrumento bastante democrático.

Também destacamos como mecanismo próprio dos Planos de Recuperação Judicial, cuja aplicação entendemos necessária aos Planos de Reestruturação dos processos estruturais, a questão da prevalência e do autorregramento da vontade das partes, sendo o pactuado submetido apenas ao controle de legalidade do juiz. O referido dispositivo, trazido pela Lei nº 11.101/2005, garante que o papel do juiz se dê apenas no controle dos requisitos de validade e legalidade do plano, tais como agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável, que são próprios dos negócios jurídicos em geral.

Assim, verificada a validade e legalidade do Plano, bem como o atendimento de todos os requisitos de convocação e instalação da Assembleia Geral de Credores, na qual o Plano foi deliberado e aprovado, ao juiz caberá apenas a homologação, não adentrando na análise de mérito e adequação das medidas negociadas e acordadas entre as partes.

Aplicando-se os limites de atuação do julgador em processos estruturais apenas à verificação dos requisitos de participação efetiva, validade e legalidade na construção da solução consensual, evitar-se-ia a ocorrência de posturas ativistas por parte dos julgadores – adentrando em questões cuja solução somente advém dos envolvidos – e impulsionaria as partes a aderirem à composição, alcançando o emprego das medidas mais adequadas de reestruturação.

Por fim, sugerimos como aplicação aos processos estruturais um instrumento importante e bastante comum utilizado nos Planos de Recuperação Judicial. Trata-se das Medidas Indutivas, também chamadas de sanções premiaias, caracterizadas como determinados benefícios que podem ser dados para que uma das partes cumpra uma obrigação, induzindo o comportamento desejado a partir desse benefício (MAZZOLA, 2022).

A base legal para a utilização das sanções premiaias encontra-se disposta no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, que faculta aos Juízes a fixação de incentivos para induzir que determinados comportamentos sejam cumpridos pelas partes no curso do processo judicial (BRASIL, 2015). É, pois, o oposto das Medidas Executivas, que impõem sanções negativas para que o devedor cumpra determinada obrigação a ele imposta judicialmente.

No âmbito das Recuperações Judiciais, vê-se como sanções premiaias comumente utilizadas nos Planos de Recuperação Judicial, a figura do “credor colaborador”. Sua ideia consiste na concessão de vantagens e benefícios aos credores que votarem de forma favorável à aprovação do PRJ na Assembleia Geral de Credores.

A título de exemplo, na Recuperação Judicial do Grupo ECOMAR, desenvolvida no 2º capítulo, havia previsão no Plano de Recuperação Judicial da figura do “credor colaborativo”, ou seja, os credores que votassem de forma favorável ao PRJ apresentado pela recuperanda, receberiam em condições mais favoráveis do que aqueles que votaram contra o PRJ. Dentre essas condições, destaca-se o pagamento em 120 meses (30 meses a menos que a regra geral) e com deságio de 20%, bem inferior aos 50% aplicados aos demais credores.

Entendemos assim que todos esses mecanismos apresentados, utilizados na prática no âmbito dos Planos de Recuperação Judicial, podem ser aplicados aos Planos de Reestruturação em processos estruturais, o que traria mais efetividade, isonomia e o tratamento adequado aos diferentes grupos atingidos.

4.3.3 A Assembleia Geral de Credores e a participação efetiva das partes

A Assembleia Geral de Credores é o momento processual (órgão colegiado e deliberativo) em que a proposta de Plano de Reestruturação formulada pela devedora é apresentada aos credores, que irão discuti-la e votá-la.

De acordo com a Lei nº 11.101/2005, ela deverá ser convocada pelo magistrado, com antecedência de pelo menos 15 dias, quando, ao Plano de Reestruturação apresentado pelo devedor, forem apresentadas objeções, ou seja, manifestações contrárias à proposta, nos termos do artigo 56 (AYOUB, CAVALLI, 2018).

A convocação dos credores para a Assembleia, dada a necessidade de garantir a ampla participação, permitindo que todos os credores listados tenham vez e voz na escolha das soluções para a crise da empresa, deverá ocorrer por meio de edital publicado no Diário Oficial Eletrônico e no site do Administrador Judicial, que contenha local, data e hora da primeira e da segunda convocação; a pauta com a ordem do dia; e a forma de acesso ao Plano de Recuperação Judicial que será deliberado (BRASIL, 2005).

As atribuições da Assembleia Geral de Credores estão dispostas no artigo 35 da Lei nº 11.101/2005, tais como, a principal e mais usual delas, a votação e deliberação do Plano de Recuperação Judicial, mas também a constituição do Comitê de Credores e escolha dos seus

membros, a deliberação sobre o pedido de desistência do devedor, dentre outras matérias de interesse aos credores e à devedora.

Será, portanto, o *locus* em que a negociação coletiva entre devedor e credores irá ocorrer para, com base no consenso, chegarem à solução dialogada do problema estrutural que se apresenta, a crise da empresa.

Nesse sentido, a Assembleia Geral de Credores nada mais é do que uma reunião, conduzida pelo Administrador Judicial, em que são colocados na mesma "mesa" credores e devedora, para que juntos possam debater e buscar a melhor – e menos danosa – solução para a crise enfrentada.

Sua instalação pode ocorrer em primeira convocação, desde que presentes mais da metade dos credores do passivo da respectiva classe, ou, em segunda convocação, a ser realizada pelo menos 5 dias após a realização da primeira convocação, que se instalará independentemente do número de credores presentes (COELHO, 2016).

Manoel Justino Bezerra Filho (2022) ressalta que, com a recente Reforma formulada pela Lei nº 14.112/2020, algumas alterações foram realizadas para facilitar a participação dos credores na Assembleia Geral, dentre as quais destacamos a possibilidade de participação virtual – por meio da AGC realizada em meio híbrido ou totalmente virtual, a exemplo do que ocorreu na Assembleia Geral de Credores da Endicon Engenharia S/A, ocorrida em 01 de março de 2023 – e a possibilidade de votação por meio de termo de adesão, por meio do qual, o credor conseguirá manifestar sua vontade ao Plano, mesmo não participando da AGC.

Iniciados os trabalhos, o devedor apresentará aos credores um Plano de Reestruturação que conterà, detalhadamente, os meios e estratégias que pretende utilizar para se reestruturar, pagar os credores e manter suas atividades. Após a apresentação do referido Plano pelo devedor, os credores deliberarão se concordam ou não com as medidas e soluções propostas.

Segundo a Lei nº 11.101/2005, são legitimados a votar na Assembleia Geral os credores que constarem na última lista de credores apresentada nos autos. Também são admitidos a votar os mandatários ou representantes legais dos credores, desde que tenham entregue o instrumento de mandato ao Administrador Judicial, com até 24 horas de antecedência da data de realização da AGC (BRASIL, 2005).

A votação ocorre de forma proporcional, ou seja, cada credor possui um direito de voto a partir do valor do seu crédito (constante da última lista de credores), dentro da regra “um real, um voto” (MOREIRA, 2005, p. 257). Além disso, a votação se dará dentro da respectiva classe à qual o credor pertence, pois as condições pelas quais os credores serão pagos variam

de acordo com cada classe, o que gera a possibilidade de algumas classes aprovarem o Plano e outras não (MAGRO, 2014).

O resultado da Assembleia Geral de Credores poderá ocorrer de três formas: a aprovação do plano de recuperação por maioria dos credores em cada classe; o apoio ao plano apenas das classes que obtiveram a maioria; e a rejeição do plano por parte dos credores em todas as classes.

Em caso de aprovação do Plano pela maioria dos credores em cada classe, a Ata da Assembleia Geral será encaminhada ao Juiz, que irá homologar a aprovação do plano pelos credores, não podendo adentrar no mérito do plano aprovado, mas tão somente na verificação do cumprimento dos requisitos de instalação e participação na AGC, seguido do controle de validade e legalidade do que foi aprovado, justamente por ser a Recuperação Judicial um processo negocial e dialogado (AYOUB; CAVALLI, 2018).

Na segunda hipótese, quando o Plano for aprovado apenas por algumas das classes, o Juiz tem a discricionariedade para aprovar ou não esse Plano, nos termos do artigo 58, parágrafo 1º, da Lei nº 11.101/2005, o que a doutrina convencionou chamar de “*cram down*”, e que consiste na “concessão da recuperação de plano que não foi aprovado pela maioria de cada uma das classes” (AYOUB; CAVALLI, 2018, p. 297).

Ou seja, ao Juiz é dado o poder de, com base na vontade da maioria, mesmo que não observados os quóruns dispostos no artigo 56 da Lei, conceder a Recuperação Judicial – desde que atingidos os quóruns mínimos estabelecidos no artigo 58, parágrafo 1º, incisos I, II e III da Lei nº 11.101/2005 – reduzindo o poder de um ou de poucos credores, a fim de garantir a preservação da empresa e dos interesses coletivos a ela inerentes.

Na terceira hipótese, em caso de rejeição do Plano (não sendo realizado o *cram down*), o Juiz deverá abrir prazo para a apresentação de um Plano Alternativo pelos credores, se estes manifestarem interesse, ou, em caso de ausência de interesse destes, deverá convocar a Recuperação Judicial em Falência (BEZERRA FILHO, 2022).

Assim, a Assembleia Geral de Credores se apresenta como o mecanismo encontrado pelo legislador recuperacional para garantir a efetiva participação das partes no processo de tomada de decisão acerca das soluções, meios e estratégias que serão adotados para o soerguimento de empresas em crise econômico-financeira que recorreram à Recuperação Judicial.

A partir dos casos concretos trazidos no capítulo segundo, verifica-se que tal mecanismo tem sido efetivo no papel de garantir às partes a ampla participação na construção das soluções, de forma democrática e organizada.

Portanto, propõe-se que esta técnica da Lei nº 11.101/2005 seja implementada também nos processos estruturais, com as adaptações necessárias.

Em se tratando de processos estruturais e do debate de soluções a serem implementadas na reestruturação, “os diferentes grupos afetados tendem a concordar quanto a alguns temas e dissentir quanto a outros” (BATISTA, 2017, p. 121), ou seja, dada a complexidade e multiplicidade de interesses e soluções envolvidas na maior parte desses procedimentos, encontrar um meio para viabilizar que a todos os envolvidos seja dado vez e voz, é medida que se faz necessária.

Como já demonstrado ao abordarmos a questão da participação nos processos estruturais, as Audiências Públicas não têm se mostrado como um mecanismo eficiente na garantia da participação das partes e na formação das soluções adotadas no curso dos processos. Isso gera a necessidade de se pensar em novos instrumentos de participação das partes nos processos estruturais.

Ao analisar, por exemplo, a situação descrita por Débora Vieira, Gisele Góes e Jean Carlos Dias (2020), na qual, durante a Audiência Pública ocorrida nos autos do processo relacionado ao naufrágio do Navio Haidar, não foi promovida a ampla participação dos envolvidos, que não puderam opinar sobre o acordo firmado e manifestar suas medidas e soluções para a reestruturação dos danos causados pelo desastre, verifica-se que as mencionadas Audiências Públicas carecem de mecanismos e ferramentas que garantam voz a todos os envolvidos e permitam sua opinião individual na solução do problema.

Paralelamente, como destacam Didier Júnior, Paula Braga e Felipe Batista (2020, p. 3), a solução apresentada pelo devedor no Plano de Recuperação Judicial “se legitima através da sua aprovação em um procedimento assemblear permeado por ampla transparência, possibilidade de debate plural, bem como, fiscalização e integração da vontade por órgão judicial”. Trata-se do referido procedimento da Assembleia Geral de Credores.

Diante de tudo o que foi exposto, os processos estruturais, ao envolverem a reestruturação de problemas estruturais, acabam por demandar uma participação ampla e proativa dos envolvidos na escolha das soluções e medidas a serem implementadas, por meio da realização de diálogos amplamente difundidos e incentivados pelo juízo.

Dentro dessa demanda, entendemos que a Assembleia Geral dos Grupos afetados, baseada na experiência já utilizada no âmbito das Recuperações Judiciais, é uma ferramenta democrática que pode proporcionar uma participação mais ampla e efetiva dos envolvidos, concedendo voz e voto a todos na tomada de decisão.

4.3.4 O papel do “Juiz Gestor” trazido pela Lei nº 11.101/2005 e sua adoção em processos estruturais

Ao longo deste trabalho, foi demonstrado o caráter negocial da Recuperação Judicial, à medida que o procedimento previsto na Lei nº 11.101/2005, proporciona um tratamento da crise econômico-financeira do empresário por meio de uma solução negociada e dialogada. Entendemos que esse mesmo princípio deve ser aplicado também aos processos estruturais.

Uma das grandes inovações trazidas pela Lei nº 11.101/2005, quando entrou em vigor, foi uma reformulação e revisitação do conceito clássico de Juiz, sempre remetido àquele que profere a decisão que resolve – ao menos processualmente – determinado conflito levado ao Judiciário (GAJARDONI, 2016).

Tal inovação, de mudança da visão do Juiz, de quem profere decisões, conduz audiências e a produção de provas, para aquele que gere o processo e a participação das partes, em cooperação e simetria com estas, foi adotado posteriormente pelo Código de Processo Civil de 2015, criando o modelo cooperativo de gestão processual (DIDIER JÚNIOR, 2015).

Com uma variedade cada vez maior de conflitos levados ao Judiciário, bem como devido à complexidade de determinadas demandas, que fogem da lógica tradicional adjudicatória de apenas proferir decisão dispondo quem possui o direito, o papel tradicional do juiz clamava por uma revisitação.

Sobretudo quando se está diante de processos estruturais, como já exposto no primeiro capítulo, que demandam uma postura mais proativa do Juiz, dada a complexidade, a multipolaridade, o policentrismo e a necessidade de uma reestruturação do estado de inconformidade, a mudança – na prática – do papel tradicional do juiz mostra-se urgente e necessária.

O papel do juiz, portanto, que entendemos ser ideal aos processos estruturais, está diretamente ligado ao de um gestor. Ou seja, ao juiz caberia a definição das metas (estado de coisas ideal) a serem atingidas no processo de reestruturação, e as medidas reestruturantes seriam objeto da negociação e composição entre as partes, que criariam um Plano de Reestruturação, cuja implementação seria supervisionada pelo Juiz (BATISTA, 2017, p. 122).

Nesse sentido, propõe Edilson Vitorelli (2019, p. 524):

Uma estratégia possível para avançar na atuação judicial na implementação da ordem c que Sturm chama de modelo de barganha ou de negociação. O juiz adjudica as metas finais de modificação da instituição e exerce o papel de mediador para a eleição dos meios, que são decididos pela negociação entre as partes. Isso pode se dar com a intimação das mesmas para que produzam propostas nos autos, ou realizem reuniões,

com ou sem a supervisão de terceiros, tudo sob pena do juiz decidir em desfavor da parte que não cooperar. Isso ocorreu, por exemplo, no processo de dessegregação das escolas em Saint Louis, no qual Bruce La Pierre atuou como *special master* na mediação de um acordo, convertendo a ordem inicial de dessegregação, redigida em dez páginas em espaçamento duplo, em um acordo de setenta e cinco páginas em espaçamento simples, com duzentas e setenta páginas de anexos, descrevendo detalhadamente os programas que deveriam ser adotados para a melhoria da qualidade de ensino nas escolas.

Assim, expostas as características do papel ideal que julgamos necessário aos juízes condutores de processos estruturais, entendemos que se assemelha com o modelo de Juiz-Gestor adotado pela Lei nº 11.101/2005.

Nos processos de Recuperação Judicial, cabe ao juiz, precipuamente: 1) a decisão de deferimento do processamento, cuja discricionariedade é mínima²⁷, ante a descrição em Lei dos requisitos objetivos; 2) o julgamento dos incidentes processuais, como as habilitações e impugnações de crédito; 3) a condução da negociação coletiva a ser realizada entre as partes, agindo, inclusive, para a adoção de métodos adequados de resolução de conflitos; 4) o controle de legalidade e a respectiva homologação do Plano firmado entre as partes; 5) o acompanhamento e fiscalização da execução do Plano; e 6) a sentença que encerra o processo (VAZ, 2015).

Igualmente ao modelo de juiz proposto aos processos estruturais, nos processos de Recuperação Judicial cabe ao juiz a identificação do problema – a empresa em crise econômico-financeira superável – e das metas a serem atingidas pelo processo, o que é feito na decisão de deferimento do processamento.

Em seguida, serão definidas as medidas e estratégias utilizadas no processo de reestruturação. E, no processo de Recuperação Judicial, a definição das medidas estruturantes que serão implementadas caberá à negociação coletiva entre os credores e a devedora.

O *locus* em que ocorrerá a referida negociação coletiva é a Assembleia Geral de Credores – detalhadamente abordada no tópico anterior –, em que a recuperanda apresentará aos seus credores a sua proposta de reestruturação, que conterà as medidas e estratégias adotadas, materializadas no Plano de Recuperação Judicial (BEZERRA FILHO, 2022).

²⁷ Posição distinta e crítica à atividade decisória mínima havida na decisão de deferimento do processamento da Recuperação Judicial é manifestada pelo Juiz e Professor Daniel Carnio Costa: “A questão que se coloca é a seguinte: deve o juiz fazer uma análise formal da documentação apresentada, apenas conferindo se os documentos exigidos por lei foram juntados ou deve o juiz analisar, ainda que de maneira perfunctória nessa fase do processo o conteúdo dos documentos? É evidente que o juiz não pode exercer uma conduta meramente formal, fazendo apenas um check list da documentação apresentada pela devedora, mas deve analisar o seu conteúdo a fim de aferir a eventual e patente inviabilidade da empresa” (COSTA, 2014). No entanto, partilhemos do entendimento expresso pelo Ex-Ministro do STJ, Sidnei Beneti, de que a decisão de deferimento do processamento deve apenas se limitar à verificação da presença dos requisitos do artigo 51, não adentrando em análise profunda da crise da empresa (BENETI, 2005).

O papel do juiz, neste momento, passa a ser apenas o de gestor, administrando a realização da Assembleia Geral de Credores, verificando se os requisitos para sua convocação e realização estão sendo observados (MOREIRA, 2005).

Caso o Plano de Reestruturação proposto pela devedora seja aprovado pelos credores (solução negociada), este é remetido ao magistrado, que deixa sua função de gestor para retornar à função de julgador, exercendo controle de legalidade sobre o negócio jurídico firmado, como determinou a I Jornada de Direito Comercial²⁸.

Neste controle, o juiz fica subordinado a verificar se o Plano observou os objetivos, requisitos e limites dispostos na Lei nº 11.101/2005, não podendo adentrar na análise meritória, que é de deliberação exclusiva das partes. Caso, após o controle de legalidade, seja verificado pelo magistrado que o Plano está em conformidade com a legislação recuperacional, este deverá homologar as medidas negociadas pelas partes, proferindo a Decisão de Concessão da Recuperação Judicial (VAZ, 2015).

A partir da homologação do Plano e da concessão da Recuperação Judicial, o juiz retorna ao seu papel de gestor, atuando na fiscalização do cumprimento do Plano, com o auxílio do Administrador Judicial e do Comitê de Credores.

Tendo em vista que, ao longo do processo de Recuperação Judicial, o juiz assume um duplo papel, tanto de julgador quanto de gestor, que a nosso entender, acaba por prevalecer, dado o caráter negocial do procedimento, Felipe Vieira Batista (2017, p. 124) entende que seu papel é “híbrido”, o que também ocorre nos processos estruturais.

O juiz, no processo de Recuperação Judicial, bem como nos processos estruturais, dentro do caráter híbrido do papel desempenhado e da prevalência do papel de gestor, fica, pois, em situação de igualdade com os demais sujeitos processuais – como a devedora, os credores, o administrador judicial e o Ministério Público –, gerenciando e cooperando para que suas respectivas atuações se deem de acordo com os objetivos da Lei nº 11.101/2005 e em prol da solução negociada e consensual da situação de desconformidade estruturada, como bem destacado por Didider Júnior, Paula Braga e Felipe Batista (2020).

Devido à semelhança dos juízes recuperacionais com o papel que deveria ser adotado pelos juízes em processos estruturais, sugerimos a aplicação de suas bases legais (dispostas na Lei nº 11.101/2005 e nas Recomendações do CNJ em torno da atuação jurisdicional em processos de Recuperação Judicial) aos processos estruturais, de modo a guiar e orientar a postura adotada pelos magistrados diante de processos de reestruturação.

²⁸ Enunciado nº 44 da I Jornada de Direito Comercial: “A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”.

4.3.5 Os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos na Lei nº 11.101/2005

O contexto de lentidão, complexidade e altos custos da jurisdição adjudicatória, que se tornaram marca do Judiciário, fez com que ganhasse destaque, a partir dos anos 1970, o estudo dos métodos adequados – ou alternativos, como a doutrina inicialmente convencionou a chamar – de resolução de conflitos (ADR).

No Brasil, tais métodos ganharam força a partir de 2015, com o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), que revolucionaram a forma como a jurisdição passou a ser entendida a partir de então.

Isso ocorre porque o processo passou a ser visto como um instrumento apto a propiciar o diálogo entre as partes, sua cooperação na busca de uma solução comum e um meio para alcançar a pacificação do conflito (DIDIER JÚNIOR, 2015).

Nesse sentido, além dos referidos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, surgiram na doutrina processual novas técnicas que visam, ao fim, alcançar a plena resolução do conflito entre as partes a partir do diálogo e da cooperação, tais como: a flexibilização e customização do procedimento, a expansão dos poderes do Juiz no gerenciamento processual e o desenvolvimento da concepção de Justiça Multiportas²⁹.

Tanto que um dos pilares do Código de Processo Civil de 2015, inclusive alçado como Princípio, é o estímulo à solução consensual de conflitos a partir dos chamados Métodos Adequados (ou alternativos) de Solução de Disputas.

Esses métodos representam uma saída à jurisdição tradicional, que padece com problemas como o congestionamento dos juízos, a morosidade processual, o alto custo e a insegurança jurídica (GICO JÚNIOR, 2014). Assim, entendemos que os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos podem representar um mecanismo facilitador ao acesso à justiça e à solução célere e consensual de demandas.

Tais métodos são divididos entre heterocomposição, quando a decisão é transferida a um terceiro imparcial, que não é membro do Judiciário, como ocorre com o árbitro na Arbitragem; ou podem ser autocompositivas, quando as partes são estimuladas a chegar a uma

²⁹ A partir desse conceito, formulado por Frank Sander, entende-se que a Jurisdição Clássica ou Tradicional, em que um conflito é levado ao Juiz para que este o solucione, passa a ser tida como apenas uma porta a ser utilizada. Ao lado dessa porta existem várias outras, que seriam formas de solucionar o conflito em questão, a exemplo da via extrajudicial, dos métodos adequados de resolução de conflitos, dos negócios jurídicos processuais, do processo estrutural e das *Online Dispute Resolution* (ODRs) (SANDER, 1979).

solução consensual, não havendo decisão transferida a um terceiro, mas sim decorrente da vontade das partes, como ocorre com a conciliação e a mediação.

A Mediação é, portanto, um Método Adequado de Solução de Conflitos, autocompositivo e que ocorre a partir da facilitação de um mediador, que empregará suas técnicas para fomentar as partes a encontrarem, em conjunto, uma solução consensual (COSTA, 2022).

Acerca do conceito de Mediação, destaca-se a lição de Humberto Pinho e Michelle Paumgartten (2016, p. 2):

A mediação, particularmente, é essencialmente um mecanismo extrajudicial para resolver conflitos. Deve ser buscada espontaneamente pelas partes que se encontram envolvidas em um problema e que não conseguem, por esforço próprio, resolvê-lo. Mediante técnicas que têm como objetivo a pacificação dos indivíduos, o mediador facilitará a abertura dos caminhos dialógicos para que os próprios protagonistas envolvidos no conflito envidem esforços para encontrar solução para o impasse, consensualmente, contribuindo assim para a preservação de relacionamentos que precisam ser mantidos, compondo a matriz de uma justiça coexistencial.

Além da mediação, também é um Método Adequado de Resolução de Conflitos a negociação direta ou resolução colaborativa de disputas, que ocorre sem a existência de uma figura central que conduz o trabalho, partindo da vontade das partes a condução da negociação, como esclarecem Antônio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha (2015).

Outro importante Método Adequado de Resolução de Conflitos é a Arbitragem, regulada no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.307/1996, que consiste em uma espécie de jurisdição privada, na qual a decisão emanada daquela controvérsia – objeto da cláusula de convenção arbitral – será proferida por um terceiro (árbitro), representando uma técnica adjudicatória e um método de heterocomposição (CARMONA, 2009).

Por fim, entre os MARCs atualmente colocados em prática, destacamos os *Dispute Board*, que são comitês de resolução de disputas muito utilizados no meio empresarial, que consistem em uma forma de jurisdição privada, caracterizada como:

comitê especializado de prevenção e adjudicação de disputa, em que as partes estabelecem e concedem-no poder com determinada competência para investigar (com independência e imparcialidade) as bases de uma relação negocial, auxiliando-as a evitar eventual litígio e, se não possível, assistindo-as com uma resolução célere e eficaz (BRANCO; OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2021, p. 3).

Explicados, pois, os principais Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MARCs), passa-se a analisar sua aplicação no âmbito dos processos de Recuperação Judicial

e como sua utilização em tais processos pode auxiliar no tratamento adequado e dialogado de problemas estruturais.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, na redação original da Lei nº 11.101/2005 – que ficou vigente até a reforma da Lei no ano de 2020 (Lei nº 14.112/2020) – não havia qualquer previsão sobre a utilização dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, o que criava um cenário de insegurança jurídica quanto à sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falências em curso (MAZZOLA; CÂMARA, 2022).

Com o advento do arcabouço legislativo inovador do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação, que regularam a utilização dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, passou-se a discutir se os dispositivos acerca dos MARCs poderiam ser aplicados à legislação recuperacional e falimentar.

Nesse sentido, a possibilidade de utilização da Mediação em processos de Recuperação Judicial foi submetida à análise do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do processo de Recuperação Judicial do grupo OI S/A, por meio de Agravo de Instrumento interposto por credores financeiros em face da decisão que deferiu a instauração das Mediações.

Assim decidiu a Desembargadora Relatora Monica Costa Di Piero:

[...] 6. Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 não traz qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência. 7. Assim, na forma do art. 3º da Lei nº 13.140/2015, o qual disciplina “que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência. 8. Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) seja a regra especial do instituto, sua interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial (RIO DE JANEIRO, 2017).

Novamente posta em análise, a questão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Pedido de Tutela Provisória nº 1.409-RJ, se manifestou no sentido de que a mediação é compatível com os processos de insolvência, tendo o Ministro Relator, portanto, autorizado a realização da mediação do Grupo Oi com seus credores, sob o fundamento de que a Lei nº 11.101/2005 não trazia qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência.

Dessa forma, ficou assegurada a utilização dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos em processos de insolvência. Contudo, apenas a aplicação dos dispositivos gerais constantes da Lei da Mediação e do Código de Processo Civil de 2015 não era suficiente para

garantir sua plena e efetiva utilização dentro das necessidades específicas que processos complexos, como o de Recuperação Judicial ou de Falência, demandam.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 58/2019, que regulou, especificamente, a utilização de mediação em processos de Recuperação Judicial e Falências, orientando os magistrados para o emprego desse método, em hipóteses exemplificativas, como nos incidentes de verificação de crédito; na negociação do plano de recuperação judicial; para solucionar disputas entre sócios da devedora; entre outras (CNJ, 2019).

Ambos os posicionamentos, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Conselho Nacional de Justiça, em torno da aplicação dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, possibilitaram e incentivaram que, na Reforma da Lei de Recuperações Judiciais e Falências (Lei nº 14.112/2020), fosse incluído um capítulo (seção II-A) destinado a regular os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos – a mediação e a conciliação.

Marcelo Mazzola e Rodrigo Freitas Câmara (2022, p. 102) destacam que a Lei nº 14.112/2020 regulou o uso da Conciliação e da Mediação, inclusive na fase pré-processual, criando novas alternativas para as empresas em crise, as quais deverão ser incentivadas antes e durante a Recuperação Judicial e em qualquer grau de jurisdição.

Ademais, uma das principais inovações práticas trazidas pela Reforma da Lei de Recuperações e Falências, foi justamente a possibilidade de o devedor, em situação de pré-insolvência, obter, em sede de tutela cautelar em caráter antecedente, um *stay period*³⁰ de até 60 dias, para que possa ser realizada a conciliação ou mediação com os credores perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) (MAZZOLA, CÂMARA, 2022, p. 103).

Vale frisar que, de acordo com o artigo 20-B da Lei nº 11.101/2005, a conciliação ou mediação antecedente pode ocorrer sem que haja processo judicial em curso, ou, já havendo processo em curso, poderá ocorrer de forma incidental, em qualquer momento, fase ou grau de jurisdição (BRASIL, 2005).

Sobre os requisitos para que a tutela cautelar antecedente mencionada no artigo 20-B seja concedida, Marcelo Mazzola e Rodrigo Freitas Câmara (2023, p. 104) destacam que basta que esteja verificada a situação de pré-insolvência do devedor (a situação de desconformidade), por exemplo, através da listagem de créditos e débitos, que seria o *fumus boni iuris*, estando o *periculum in mora* presumido em razão da situação de crise vivenciada pelo devedor.

³⁰ Período de suspensão das ações e execuções em face do devedor, pelo prazo de 180 dias, prorrogáveis por igual período, previsto no artigo 6º da Lei nº 11.101/2005.

Em caso de concessão da tutela, com a suspensão das ações e execuções por 60 dias, ocorrerá a mediação ou a conciliação entre devedor e credores, que poderá, inclusive, ocorrer de forma virtual. Havendo êxito, o devedor informará ao Juízo do acordo, informando que esta não será mais necessária. Caso não haja composição, duas são as possibilidades: o devedor pode desistir de prosseguir com o pedido posterior de Recuperação Judicial; ou pode seguir com o pedido de Recuperação Judicial que, se deferido seu processamento, terá os 60 dias de *stay period* já concedidos inicialmente, debitados do prazo de suspensão posteriormente concedido na decisão de deferimento (BEZERRA FILHO, 2022, p. 144).

O emprego dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos nos processos de Recuperação Judicial, tornou-se, portanto, uma realidade e um objetivo do sistema de tutela da insolvência, a fim de garantir que o problema estrutural, que é a crise da empresa, tenha sua solução pautada no diálogo e na composição entre as partes envolvidas.

Um bom exemplo de sua utilização se deu ainda antes da reforma da Lei nº 11.101/2005, na já mencionada Recuperação Judicial da OI/SA, perante o juízo da 7ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Trata-se de um dos maiores processos de Recuperação Judicial do país, seja em número de credores, cerca de 100 mil espalhados mundo afora, seja em valor do passivo, estimado em R\$74 (setenta e quatro) bilhões de reais.

Diante da dimensão do Grupo OI, que exercia atividades no setor de telefonia no Brasil, em todos os 26 estados, e até mesmo no exterior, em países como Portugal, tornou-se necessário encontrar uma solução jurídica que propiciasse a ampla participação dos credores, a negociação dos mais diversos atores, ainda que em distâncias geográficas continentais, tudo isso com baixo custo, dada a situação de crise econômico-financeira pela qual perpassava o grupo empresarial.

Visando efetivar e consolidar a adoção da Mediação no tratamento das mais diversas questões ligadas ao processo de Recuperação Judicial da OI S/A, e buscando garantir o amplo acesso à justiça de todos os *stakeholders*, foi realizado acordo nos autos, através de convenção processual, nos termos do que permite o artigo 190 do CPC, para a adoção da *On-line Dispute Resolution*, a partir da implementação de uma plataforma on-line criada para garantir a ampla participação processual e a realização das Mediações com o menor custo.

A referida plataforma, que recebeu a expertise da plataforma de Solução de Conflitos da Fundação Getúlio Vargas (FGV), foi resultado de um processo de construção colaborativa que contou com visões multidisciplinares acerca da mediação, dos processos judiciais e do emprego da tecnologia, disponibilizando diferentes mecanismos de solução de conflitos em um único canal.

Samantha Longo (2020), que participou efetivamente das mediações através de ODR, realizadas na Recuperação Judicial da OI, destaca que, para manter o procedimento célere e organizado, este foi dividido em três fases: (i) Programa de Acordo com Credores – destinado a credores de até R\$ 50 mil reais; (ii) Mediação dos Incidentes Processuais; e (iii) Mediação de Créditos Ilíquidos. Houve, ainda, a realização de mediações estratégicas, destinadas a grandes credores – como a mediação realizada nos autos do incidente entre o Grupo Oi e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a maior credora do processo – e à resolução de conflitos societários, que contribuíram para a celeridade na tramitação dos mais de 65 mil incidentes processuais. Também foram mediados a negociação do Plano e seu Aditamento, bem como a definição de aspectos voltados à governança corporativa.

Traduzindo em números a efetividade da utilização da ODR no processo de Recuperação Judicial da OI S/A, a plataforma teve aproximadamente 35.105 usuários cadastrados e 27.491 acordos assinados e validados, tendo sido realizadas 1.500 sessões de facilitação online (*pool* de facilitadores), com plataforma digital conectando Credor, Advogados, Oi e Facilitador através de áudio, vídeo e chat, além da participação de mais de 1.700 mediadores e facilitadores cadastrados na plataforma (CURY, 2020).

Em resumo, a utilização dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, em especial em litígios de alta complexidade e com múltiplos atores envolvidos, como o processo de Recuperação Judicial, se mostra exitosa, à medida que traz um tratamento dialogado e consensual para questões que não conseguiriam ser tratadas pelo Poder Judiciário com a mesma celeridade, eficiência e participação, permitindo, assim, um acesso à justiça mais qualificado.

Diante disso, propomos que as técnicas e instrumentos inerentes aos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, previstas na Lei nº 11.101/2005 – como a Mediação e Conciliação propostas em fase pré-processual, suspendendo as ações e execuções em face do devedor pelo prazo de 60 dias, para viabilizar o acordo entre as partes –, e também os decorrentes da prática do dia a dia, não regulados expressamente em Lei – como os *Dispute Boards* –, possam ser utilizados nos processos estruturais que demandam, assim como nos processos de insolvência, soluções galgadas no consenso e no diálogo.

Uma das várias possibilidades de utilização, a título de exemplo, seria justamente a situação acima mencionada, em que, diante de determinado problema estrutural, na intenção de obter a reestruturação por meio de um consenso, o agente causador do problema pode ajuizar tutela cautelar antecedente, pleiteando a suspensão das ações individuais ou coletivas que versam sobre o referido problema, no prazo máximo de 60 dias, enquanto é realizada a composição e o diálogo com os envolvidos.

Tal composição, poderia se dar igualmente perante os CEJUSCS, que possuem a expertise necessária para a implementação dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos, que podem ocorrer, inclusive, através de *On-line Dispute Resolution*, como utilizado no caso OI S/A, permitindo a ampla e adequada participação dos atores do problema estrutural.

4.3.6 O financiamento de litígios estruturais e a facilitação do acesso à justiça a partir da experiência da Lei nº 11.101/2005

Conforme abordado no primeiro capítulo deste trabalho, um dos obstáculos ao desenvolvimento dos processos estruturais é o alto custo que o procedimento apresenta, sobretudo em razão de suas várias etapas, do longo tempo de tramitação, da morosidade e das altas custas que acometem o Judiciário brasileiro.

Além das custas judiciárias propriamente ditas, os processos, de modo geral, e especialmente os processos estruturais (que em maioria têm complexidade e multiplicidade de interesses envolvidos), ainda apresentam outros custos, que demandam das partes um dispêndio financeiro o qual, muitas vezes, não possuem, prejudicando o seu desenvolvimento e sua participação efetiva.

Como exemplo, podemos destacar o custo com advogados especializados; o custo com honorários periciais; o custo com estudos técnicos, análises e pareceres para a identificação do problema estrutural; e o custo com auxiliares de justiça, como Administradores Judiciais e Oficiais de Justiça.

Além dos custos acima apontados, deve-se destacar que, em processos estruturais, soma-se, ainda, o custo da reestruturação em si, ou seja, das medidas estruturantes implementadas ao longo do processo, para retorno ao estado de coisas almejado.

Por exemplo, em um processo estrutural, como o referente ao Desastre de Mariana/MG, foram implementadas medidas estruturantes para a recuperação ambiental da região, além do pagamento de indenizações aos envolvidos. O custo dessa reestruturação, até junho/2023, foi de R\$30,7 bilhões de reais, conforme dados retirados do site da Fundação Renova.

Fica demonstrado, assim, que alternativas ao enfrentamento da questão do custo econômico do processo, especialmente em processos estruturais, que demandam amplas reestruturações e dispêndios, precisam ser pensadas, sob pena de prejudicar-se o acesso à justiça e o êxito das reestruturações.

Nesse sentido, a alternativa a esse problema, proposta na presente seção, é o financiamento de litígios, assim entendido como um contrato pelo qual um agente econômico aceita financiar os custos de uma disputa judicial ou arbitral ou antecipar parte potencial do êxito de um litígio, em troca de um percentual do resultado econômico obtido com a disputa (CASTRO, 2023, p. 13).

Ou seja, por meio desse mecanismo, determinada instituição financeira concede capital a uma das partes de um litígio judicial, para custeio das despesas decorrentes desse processo, buscando obter participação no produto do êxito da disputa (LANG, 2023, p. 37).

O financiamento de litígios se apresenta, portanto, como um meio prático e efetivo de propiciar à parte litigante em processo judicial arcar com os altos custos advindos da demanda, por meio da divisão de riscos e de êxito para com o financiador.

Quando falamos em parte litigante, que poderá se valer do financiamento de litígios, refere-se tanto ao autor – aquele que está movendo a demanda, pleiteando determinado resultado sócio-econômico – quanto ao réu – aquele que, em caso de procedência da demanda, terá de custear a condenação imposta pela sentença.

Nesse sentido, os autores poderiam utilizar o financiamento de litígios para viabilizar o seu acesso à justiça – com o pagamento de advogados e especialistas para a construção da petição inicial, das provas anexas e das custas iniciais – e sua paridade de armas – como por meio da contratação de assistentes técnicos – para com o réu ao longo do processo.

Como exemplo de autores, João Mendes Castro (2023, p. 16) destaca a situação de vítimas de desastres ambientais contra grandes empresas de mineração; de vítimas de cartéis contra empresas privadas que causaram danos ao mercado; e consumidores vítimas de violações por parte de empresas de grande porte.

Outro exemplo que observamos diz respeito à Falência. Havendo, pois, um grupo de credores que identifica, por parte do devedor, a prática de um dos atos de falência dispostos no artigo 94 da Lei nº 11.101/2005, a medida a ser adotada é o requerimento judicial da Falência daquele determinado empresário ou sociedade empresária. Nesse caso, os credores que requeram a Falência do devedor terão um custo, além de terem chance de não receberem nada, caso a liquidação dos ativos do devedor não seja suficiente a todos os credores. Contudo, podem ter êxito ao receber o pagamento de seus débitos. Isso, portanto, justificaria a busca por um financiamento de litígios para obter recursos financeiros para o custeio do ajuizamento da Falência, dividindo com o financiador os proveitos econômicos que venham a ser obtidos em tal processo.

Em ambos os exemplos, temos casos de lesões coletivas estruturais, cuja reparação será buscada por meio de processos igualmente coletivos estruturais. Contudo, dado o caráter estruturado de tais lesões, que demandam processos de reestruturação longos, amplos e paulatinos, o processo acaba adquirindo um alto custo, valores que, na maior parte dos casos, os atingidos não possuem.

Por consequência, a ausência de recursos financeiros às vítimas de tais lesões coletivas estruturais, que lhes permitam uma competição judicial com paridade de armas, ou seja, em iguais condições, pode representar um obstáculo ao êxito do processo, à cessação da lesão e sua respectiva reestruturação, como apontado por Castro (2023).

Nessa perspectiva, o financiamento de litígios apresenta-se como alternativa efetiva e prática, para trazer mais isonomia e acesso à justiça aos processos estruturais, equalizando forças entre as partes litigantes, uma vez que, com mais recursos financeiros, os atingidos pelo problema estrutural poderão se valer da *expertise* e do *networking* disponíveis e necessários ao pleno reconhecimento e cumprimentos de seus direitos lesados.

Em caso de sucesso na ação proposta, com reconhecimento dos respectivos direitos violados, sobretudo os decorrentes de reparações no âmbito material que tragam proveito econômico às partes, haverá a participação do financiador em tal proveito, como forma de remuneração ao financiamento concedido. Ambos – financiador e autores –, portanto, obtêm vantagem com a implementação do financiamento (LANG, 2023).

Já se tratando dos réus, entendemos que também podem se valer do financiamento de litígios, inclusive quando se trata de processos estruturais. Como observado ao longo deste trabalho, a violação – ou o risco de violação – de direitos pode caracterizar uma situação de desconformidade estruturada, o que exige do violador (réu) uma completa reestruturação dessa situação, buscando o estado de coisas ideal.

Essa reestruturação, por conseguinte, apresenta um custo alto, tendo em vista as variadas etapas e medidas que serão implementadas, com chances de erros e acertos e mudanças de estratégias ao longo do processo.

Por este motivo, o réu pode se valer também do financiamento de litígios, objetivando obter recursos financeiros para o custeio da reestruturação da situação de desconformidade estruturada que gerou o processo.

Nessa hipótese, diante da ausência de proveito financeiro que o réu possa vir a ter – o que somente ocorreria de forma indireta, com a improcedência da ação ou com um acordo que diminua os valores a serem custeados aos atingidos –, o pagamento do financiador poderia se

dar através da venda de bens do réu, dentro do processo de reestruturação ou através de crédito a longo prazo.

Permitiria-se, assim, especialmente nos casos que envolvem problemas estruturais com altos impactos econômico-financeiros, que a reestruturação pudesse ocorrer de forma organizada, assessorada, sem limitações de ordem financeira, garantindo o retorno ao estado de coisas almejado.

Caracterizados o financiamento de litígios e sua aplicação prática no âmbito de processos estruturais, destaca-se que sua implementação e utilização já é uma realidade no Brasil em se tratando de processos de Recuperação Judicial, os quais, como exposto, são processos estruturais.

Até a reforma da Lei nº 11.101/2005, ocorrida em 2020, por meio da Lei nº 14.112/2020, não havia uma regulação sobre o financiamento de litígios a empresas em situação de insolvência, no âmbito dos processos de Recuperação Judicial ou Falência.

No entanto, o legislador – atento à realidade econômica mundial vivenciada naquele momento, de Pandemia da COVID-19 – optou por introduzir a seção IV-A na Reforma, intitulada “O financiamento do Devedor e do Grupo Devedor durante a Recuperação Judicial” (BRASIL, 2020). Assim, introduziu-se no ordenamento jurídico brasileiro, o regramento em torno do financiamento para empresas em dificuldades.

O financiamento DIP³¹, como é chamado o financiamento do devedor em crise, consiste na concessão de crédito a empresas em processo de Recuperação Judicial, que deverá ser utilizado em destinações específicas previstas no instrumento de financiamento (ROCHA; FERREIRA, 2022).

Desse conceito, exare-se alguns entendimentos: o primeiro, de que a o financiamento DIP, previsto na Lei nº 11.101/2005, aplica-se somente aos processos de Recuperação Judicial, não havendo, pois, previsão em relação aos processos de Falência; o segundo é a determinação de que os valores obtidos com o financiamento deverão ter aplicação específica no processo de Recuperação Judicial; e o terceiro que a busca pelo financiamento DIP deve ser autorizada pelo Juiz e pelos credores, em Assembleia Geral.

Fazendo um paralelo entre a proposta apresentada nesta seção, de utilização do mecanismo do financiamento de litígios em processos estruturais, com as disposições já existentes aos processos de Recuperação Judicial, verifica-se que a aplicação de determinados

³¹ DIP significa *Debtor In Possession*, ou seja, devedor em crise que permanece no controle da organização empresarial em situação de insolvência, como ensina Sheila Neder Cerezetti (2012, p. 388).

dispositivos da Lei, em relação ao financiamento de litígios requeridos pelos réus em processos estruturais, pode ser de grande valia.

Um dos dispositivos que sugerimos a aplicação é o artigo 69-E da Lei nº 11.101/2005, o qual possibilita que o financiamento seja concedido por qualquer pessoa, inclusive sócios ou credores do devedor.

Em se tratando de processo estrutural, com pedido de financiamento do litígio pelo réu, entendemos que a aplicação do artigo 69-E poderia permitir que os sócios do réu financiem o processo de reestruturação e os custos advindos do processo.

Ideia semelhante já foi aplicada no processo estrutural do Desastre de Mariana, em que a Vale S/A, sócia da SAMARCO – empresa responsável pela barragem do Fundão em que ocorreu a tragédia –, financiou medidas de reestruturação implementadas no curso do processo.

Outro mecanismo da Lei nº 11.101/2005 que sugerimos aplicação ao financiamento de litígios estruturais requeridos pelo réu é o artigo 50, parágrafo terceiro, segundo o qual o financiador não sucede nem responde pelas obrigações da recuperanda em financiamento (BRASIL, 2020).

Tal dispositivo adquire importância no âmbito de processos estruturais, para que não exista qualquer risco ao financiador de vir a ser demandado por eventual lesão aos atingidos, ou mesmo por estratégias erradas ou falhas ocorridas no curso do processo.

Entendemos, pois, que a aplicação dos dispositivos já existentes em torno do financiamento “DIP”, tal qual os exemplos acima mencionados, podem garantir um regramento-base e, conseqüentemente, maior segurança jurídica ao financiamento de litígios estruturais, trazendo mais efetividade do ponto de vista prático.

A título de exemplo da utilização do financiamento “DIP” em processos de Recuperação Judicial, auxiliando no custeio da reestruturação e das despesas processuais – como pagamento de custas, do trabalho de peritos, contadores e advogados e da remuneração do Administrador Judicial –, destacamos o caso da Recuperação Judicial da ENDICON S/A, pioneiro nesse tipo de financiamento na região Amazônica.

A ENDICON S/A é uma empresa prestadora de serviços de concessionárias de energias elétricas que, com a crise da Pandemia da COVID-19, que ocasionou a interrupção de serviços e o encerramento de contratos, evoluiu para situação de crise econômico-financeira (problema estrutural), ajuizando processo de Recuperação Judicial em abril de 2021 (Processo nº 0825116-46.2021.8.14.0301, em trâmite perante a 13ª Vara Cível e Empresarial de Belém).

Devido à grave crise enfrentada, e à limitação de recursos financeiros para o custeio das despesas advindas do processo, sem prejuízo da manutenção das atividades, a sociedade

empresária recorreu ao Financiamento “DIP” (Processo nº 0843070-08.2021.8.14.0301). Após manifestação favorável à concessão do financiamento, por parte do Administrador Judicial e do Ministério Público, o Juízo da Recuperação proferiu sentença (em 23 de agosto de 2021), julgando procedente o pedido de financiamento “DIP” formulado pela recuperanda.

A consequência prática positiva da sentença favorável foi a concessão do financiamento e utilização dos valores no custeio das despesas processuais, garantindo o prosseguimento do processo, com aprovação do Plano de Recuperação em Assembleia Geral de Credores e o início da reestruturação da situação de crise acometida pela empresa.

O exemplo concreto acima apresentado é apenas um entre os vários já implementados no Brasil, que possibilitam a reestruturação de situações de empresas em crise, permitindo a manutenção de suas atividades e todos os benefícios reflexos.

Dentro do exposto, propõem-se que o financiamento de litígios – técnica eficiente, já implementada no âmbito dos processos de Recuperação Judicial – também seja aplicado aos processos estruturais, principalmente quando envolverem partes economicamente fragilizadas, a fim de garantir, mesmo em situações complexas e que envolvam partes desiguais economicamente, o pleno exercício do acesso à justiça e a paridade de armas e técnicas no curso do processo.

4.3.7 O Comitê de Credores e sua importância na fiscalização do cumprimento do Plano de Reestruturação

Outro mecanismo trazido pela Lei nº 11.101/2005, e que utilizaremos na presente pesquisa, é o Comitê de Credores, disposto no artigo 26³² da referida Lei.

Muito embora já existisse – ainda que com várias diferenças do formato atual – desde o Decreto-Lei nº 7.661/1945, o Comitê de Credores, por falta de interesse econômico, e não por ausência de regulação jurídica, como bem destaca Manoel Justino Bezerra Filho (2022, p. 168), não foi efetivamente utilizado pelas empresas em crise, enquanto vigente a legislação falimentar anterior.

³² Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia-geral e terá a seguinte composição: I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes; II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes; III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes. IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes.

A situação mudou quando, com a Lei nº 11.101/2005, que passou a reger os processos de Recuperação Judicial e Falências, houve significativa mudança no instituto, que deixou de ser próprio da falência, passando a ser empregado também nos processos de Recuperação Judicial – em que concentraremos sua análise.

Para fins conceituais, o Comitê de Credores é um órgão facultativo, tanto na Recuperação Judicial quanto na Falência, e a opção pela sua constituição – que ocorrerá no momento da Assembleia Geral de Credores – dependerá de uma análise econômica por parte dos credores, que são os responsáveis por deliberar pela sua constituição ou não (COELHO, 2016, p. 322).

Sua instalação, conforme frisa Manoel Justino Bezerra Filho (2022, p. 146), é justificável em se tratando de processos que possuam passivo elevado, com alto número de credores ou se tratando de empresa com elevada importância socio-econômica, tendo em vista que a constituição do Comitê de Credores pode representar um grande dispêndio financeiro, não justificável em processos menos complexos.

Caso os credores optem pela instalação do Comitê de Credores, cada classe de credores (trabalhista, garantia real, quirografários e microempresa) escolherá e indicará 01 representante e 02 suplentes para lhes representarem no órgão. Porém, caso não haja indicação de representante de qualquer das classes, isso não prejudicará o pleno funcionamento do Comitê, que funcionará em menor número, conforme frisa o parágrafo 1º do artigo 26 da Lei nº 11.101/2005.

O Comitê de Credores, nos termos do artigo 27 da LRF, tem como principal atribuição a fiscalização, tanto do Administrador Judicial no exercício de suas funções, quanto da recuperanda, tendo os seus membros amplo acesso aos documentos, escriturações e relatórios, tanto do devedor quanto do Administrador Judicial (COELHO, 2016, p. 323).

Dentro de sua função fiscalizatória, o Comitê de Credores deverá apresentar, a cada 30 dias, um relatório da situação do devedor, devendo sinalizar ao Juízo qualquer irregularidade que venha a constatar no exercício da fiscalização (BEZERRA FILHO, 2022, p. 171).

Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 323) destaca que, para além da função fiscalizatória, o Comitê de Credores também possui função consultiva, sendo ouvido pelo Juiz sobre as alienações dos bens constantes do ativo permanente do devedor, bem como sobre a autorização ou não da contratação de endividamento por parte do devedor para a continuação de suas atividades. Ressalta, também, a possibilidade de o Comitê elaborar um Plano de Recuperação Alternativo ao apresentado pelo devedor, quando esse não for aprovado na Assembleia Geral de credores (COELHO, 2016, p. 323).

Um dos mais famosos exemplos de utilização do Comitê de Credores ocorreu no processo de Recuperação Judicial da mineradora SAMARCO S/A (Proc. nº 5046520-86.2021.8.13.002), em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial de Belo Horizonte/MG.

A referida sociedade empresária, como já mencionado no primeiro capítulo, era responsável pela barragem do Fundão que, ao romper-se, causou o desastre de Mariana/MG, que repercutiu em graves danos socioambientais e econômicos na região.

Em razão da complexidade envolvida, tanto no desastre quanto nas consequências econômico-financeiras também geradas à SAMARCO, que passou a enfrentar situação de crise, com passivo de aproximadamente R\$50 bilhões de reais, a alternativa encontrada foi o ajuizamento do processo de Recuperação Judicial, o que ocorreu em 09 de abril de 2021.

Em 12 de abril de 2021, foi proferida decisão que deferiu o processamento da Recuperação Judicial da SAMARCO, abrindo prazo para a apresentação do Plano de Reestruturação e concedendo a suspensão das ações e execuções em face da recuperanda até outubro/2021.

Avançado o trâmite processual, em 27 de outubro de 2021, foi realizada Assembleia Geral de Credores, em que foi deliberado, aprovado e criado o Comitê de Credores e eleitos seus respectivos membros, que tomaram posse posteriormente, através de decisão proferida em 16 de dezembro de 2021.

Desde então, o Comitê de Credores tem tido ampla atuação no processo de Recuperação Judicial, apresentando relatórios mensais de suas atividades, nos termos previstos na Lei, e até mesmo manifestando-se de modo favorável à adoção de Métodos Adequados de Resolução de Conflitos no processo, especialmente a realização de Mediação, conforme Petição datada de 06 de junho de 2022.

Portanto, observa-se que o Comitê de Credores, como bem destacado por Felipe Vieira Batista (2017, p. 36), permite que haja a participação ampla e adequada em favor dos direitos e interesses dos credores em processos de Recuperação Judicial, tal qual se observou no exemplo acima.

Em se tratando de processos estruturais, como o caso das barragens de Mariana e Brumadinho, várias são as classes atingidas e envolvidas no processo de reestruturação, como a classe das famílias atingidas, os proprietários de bens destruídos, a classe dos trabalhadores que sofreram danos com o desastre, o meio-ambiente e a classe dos acionistas minoritários da SAMARCO, que foram prejudicados pelas ações dos controladores da companhia.

Todos, em maior ou menor grau, foram atingidos pela conduta das Mineradoras e pelos desastres causados. Por esse motivo, todos possuem um interesse direto no êxito da

reestruturação, sobretudo no pleno e efetivo cumprimento das medidas reestruturantes constantes no Plano de Reestruturação.

Entretanto, conforme mencionado, essas classes não apresentam homogeneidade, possuindo múltiplos e distintos interesses, cada uma com seu objetivo específico. Apesar disso, todas compartilham objetivo comum: o cumprimento do Plano de Reestruturação.

Em razão disso, entendemos que a constituição de Comitês de Classes em processos estruturais pode representar um mecanismo eficiente para auxiliar na participação das diferentes e heterogêneas classes envolvidas no problema estrutural, permitindo que possuam vez e voz na formulação das medidas estruturantes a serem previstas no Plano, bem como na fiscalização do cumprimento de tais medidas.

Tal proposta também foi defendida por Fernanda David (2022, p. 10), que elenca a “definição de subgrupos e a formação de Comitês destinados a representá-los em juízo, ainda que seja materialmente impossível viabilizar a efetiva participação de todos”, destacando que prática semelhante foi adotada pelo Juízo da 12ª Vara Federal Cível e Agrária da Seção Judiciária de Minas Gerais, que possibilitou a criação de “comissões de atingidos” no âmbito do desastre de Mariana, permitindo que os anseios, opiniões e interesses das diferentes classes atingidas fossem observados no processo de reestruturação.

Dessa forma, compreendemos que no âmbito dos processos de Recuperação Judicial, a criação de Comitês tem viabilizado a participação das diferentes classes envolvidas no problema estrutural (crise da empresa). Isso possibilita uma fiscalização da devedora no cumprimento das medidas previstas no Plano, bem como as atividades do Administrador Judicial, informando ao Juízo eventual situação de descumprimento e distorção do que fora aprovado, tornando o processo de execução do Plano de Recuperação mais participativo e democrático.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“O Direito precisa se aproximar mais do valor justiça do que do regramento formal e dos procedimentos; o Direito objetivo não consegue mais abarcar toda a complexidade das relações sociais e situações do mundo em que atualmente vivemos” (LOUREIRO, 2023, p. 203).

A partir do trecho acima, retirado da obra “Caminhos e Descaminhos da Amazônia”, da pesquisadora Violeta Loureiro, cujos estudos debruçam-se sobre a realidade social da Amazônia, resume-se bem o que pretendemos expor na primeira parte deste trabalho: a dinâmica mutável das relações sociais atuais e os problemas dela oriundos, dentro do contexto de Globalização em que estamos inseridos, está em contradição ao formalismo jurídico excessivo que se consolidou no Brasil, ao ponto de que, conforme afirma a autora, “poucos são os juízes que se arriscam a dispensar uma etapa desnecessária num processo ou a se antecipar numa interpretação nova que altere o status quo” (LOUREIRO, 2023, p. 202).

Dentro desse contexto de complexidade das relações jurídicas e da necessidade de contrapor o formalismo e a rigidez que antes permeavam os processos judiciais, os processos estruturais se apresentam como um tipo de procedimento que visa, por meio de ferramentas como a flexibilização e adaptação processual, as convenções processuais e os Métodos Adequados de Solução de Conflitos, promover uma reestruturação completa de uma determinada situação de desconformidade estruturada, conforme conceituado a partir das contribuições de Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Oliveira (2020).

Os processos estruturais, portanto, têm como objetivo promover uma reestruturação integral de uma situação jurídico-social que está em desacordo, a fim de restabelecer um estado de coisas desejado. Como exemplos de sua utilização, destacam-se três casos emblemáticos: o Desastre de Mariana/MG e a Ação Civil Pública do Carvão em âmbito nacional, e o naufrágio do Navio Haidar em Barcarena/Pará em âmbito regional.

Na prática, a maneira como a reestruturação se desenrolará, as medidas que serão empregadas e o escopo da reestruturação serão objetos de negociação entre as partes. Com base na consensualidade, elas construirão uma solução dialogada para o problema, atendendo de maneira mais adequada e específica aos interesses envolvidos. Para isso, recorrerão a métodos menos convencionais, que escapam ao comum e não se submetem à rigidez e ao formalismo procedimental.

A partir da importância que os processos estruturais possuem na concretização e reparação de direitos, torna-se necessário estudar a efetividade prática de seu procedimento.

Isso permitirá a busca por novos caminhos e soluções para aprimorá-lo e adequá-lo às necessidades das reestruturações.

A construção de novas soluções para os processos estruturais foi o ponto de partida para o tema proposto neste trabalho. Diante dos obstáculos práticos identificados no primeiro capítulo, que dificultam o desenvolvimento dos processos estruturais no ordenamento jurídico brasileiro, buscamos estudar um novo caminho para superar esses obstáculos e conferir maior efetividade aos procedimentos de reestruturação.

O caminho ora proposto encontra-se na Lei nº 11.101/2005 e em seu processo de Recuperação Judicial. Por esse motivo, investigamos inicialmente as características da Recuperação Judicial, suas bases teóricas e constitucionais, bem como os aspectos processuais do instituto, com foco nas técnicas proporcionadas pela Lei para promover a recuperação de empresas em crise econômico-financeira.

Nesse contexto de análise, constatamos que a crise da empresa, um problema abordado pela Lei nº 11.101/2005, é de natureza estrutural. Isso ocorre devido às características que a definem como uma situação de desconformidade estruturada, que requer reestruturação para manter as atividades, os empregos e a função social inerente à instituição.

Essa conclusão foi aprofundada e testada empiricamente nos casos práticos examinados, que envolvem crises econômico-financeiras de empresas regionais amazônicas, como o Grupo YAMADA, as Lojas VISÃO e a Indústria ECOMAR. Essas empresas, ao utilizar as técnicas da Recuperação Judicial, têm passado por um processo de reestruturação da situação de desconformidade, que oportuniza a manutenção de suas operações e a preservação da geração de emprego e renda na região amazônica.

Com base nessa constatação e nas reestruturações observadas nos casos analisados, voltamos nossa investigação para uma das principais questões subjacentes desta pesquisa: O processo de Recuperação Judicial poderia ser considerado um tipo de processo estrutural?

Como resultado, considerando as semelhanças entre os processos estruturais e o processo de Recuperação Judicial, especialmente a busca por uma solução consensual e dialogada, bem como o uso de técnicas estruturantes para reorganizar situações de desconformidade indesejada, chegamos à conclusão de que o processo de Recuperação Judicial pode ser enquadrado como um processo estrutural.

Como consequência, observamos que devido ao processo de Recuperação Judicial ser um procedimento estrutural, isso resultaria em uma bilateralidade entre os procedimentos. Em outras palavras, haveria uma troca de técnicas, ferramentas e experiências entre ambos, com o objetivo de oferecer novas soluções e aumentar a efetividade de ambos os processos.

Assim, dentro desse contexto de bilateralidade entre os processos estruturais e a Recuperação Judicial, passamos a examinar se seria viável o intercâmbio de técnicas e procedimentos entre os dois institutos, visando adequá-los aos problemas específicos que visam resolver.

Com base nas inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, no que diz respeito à flexibilização e adaptação procedimental, constatamos que o ordenamento jurídico brasileiro permite a livre circulação de técnicas e procedimentos, desde que não sejam incompatíveis entre si. Essa compatibilidade poderia ser estabelecida por decisão do juiz ou por convenção entre as partes.

Também verificamos que não há incompatibilidade entre os processos estruturais e o processo de Recuperação Judicial que impeça a transferência de técnicas. Portanto, acreditamos que o intercâmbio de procedimentos entre esses dois tipos de processo é uma possibilidade real e eficaz, conforme também defendido por Fernanda David (2022) e Didier Júnior, Braga e Batista (2020). Essa abordagem pode representar um novo caminho para garantir um diálogo, consenso, cooperação e participação efetivos das partes em ambos os procedimentos.

Após constatarmos a possibilidade de intercâmbio de técnicas entre os processos estruturais e o processo de Recuperação Judicial, na última parte da pesquisa, examinamos especificamente a aplicação de cada uma das técnicas do processo de Recuperação Judicial, conforme estabelecido na Lei nº 11.101/2005, nos processos estruturais. Com base na utilização de cada técnica, enfrentamos os obstáculos práticos identificados nos processos estruturais, a fim de identificar possíveis soluções e abordagens.

Entre as técnicas da Lei nº 11.101/2005 que foram testadas para uso nos processos estruturais nesta pesquisa, destaco a Assembleia Geral de Credores. Essa ferramenta é usada para facilitar a negociação coletiva entre as partes, permitindo uma maior participação dos envolvidos e garantindo voz e voto na tomada de decisões e na construção das soluções que serão implementadas no processo de reestruturação.

Em resumo, a pesquisa concluiu que existem pontos de interseção entre os processos estruturais e o processo de Recuperação Judicial, que consideramos ser um tipo de procedimento estrutural. Com base nessas interseções, o intercâmbio de técnicas estruturais entre eles, usando mecanismos e ferramentas de sucesso nas Recuperações Judiciais, pode representar uma abordagem eficaz para superar os obstáculos atualmente presentes nos processos estruturais. Isso permitiria alcançar a reestruturação dialogada, negociada e estruturada das questões estruturais em questão.

REFERÊNCIAS

ABREU, L. P. A. **A recuperação judicial na lei brasileira e na lei americana**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2014.

AMARAL, F. **Transformação dos sistemas positivos a descodificação do direito civil brasileiro**. 2000. Disponível em http://anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=398:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=181. Acesso em 30 jul. 2015.

ARENHART, S. C. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389-410, 2013.

ARENHART, S. C. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In*: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (org.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

ARENHART, S. C. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, p. 211-232, 2015.

ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

ARENHART, S. C.; OSNA, G.; JOBIM, M. F. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

AVELÃS NUNES, A. J. **Do capitalismo e do socialismo**. Coimbra: Atlântida, 1972.

BARROZO, T. A. Política Ambiental – 1ª Vara da Subseção Judiciária de Criciúma/SC (Justiça Federal) – Ação Civil Pública nº 96.8000533-4 (Caso Criciúma) – Sentença em 05 de Janeiro de 2000. *In*: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; COSTA, S. H. (org.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 549-555.

BASTOS, A. A. A.; TOMAZETTE, M.; GOMES, T. A.S. A recuperação judicial como processo estrutural. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 330, p. 263-292, 2022.

BATISTA, F. V. **A recuperação judicial como processo coletivo**. 2017. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

BENETI, S. A. O processo da recuperação judicial. *In*: PAIVA, L. F. V. (coord.). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BEZERRA FILHO, M. J. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BRANCO, G. L. C.; OLIVEIRA, L. C. P.; OLIVEIRA, L. T. A utilização do dispute board na recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1030, p. 161-183, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 58 de 22 de outubro de 2019**. Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original214501201911045dc09bddeb960.pdf>. Acesso em: 3 set. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.-gov.br/ccivil03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661impressao.htm. Acesso em: 5 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008**. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Rio de Janeiro: Império do Brasil, 1850. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM556compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114112.htm. Acesso em: 5 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 30686. (3. Turma). Recurso Ordinário - Mandado de Segurança - Parte do Acórdão que denegou a ordem impetrada - Pretensão de obter da empresa-recuperanda plano que contemple individualmente seus créditos - Inadmissibilidade - Inexistência de direito líquido e certo - Inobservância do plano de Recuperação Judicial - Convolação da Recuperação Judicial em Falência - Recurso Improvido. Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado: 07.10.2010. Brasília, DF, 07 de outubro de 2010. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 7 out. 2010.

CABRAL, T. X. N. Case Management no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 1-15, 2020.

CABRAL, T. X. N.; CARVALHO, F. I. M. A. Recuperação Judicial e Consensualidade. In: DIDIER JÚNIOR, F. *et al.* (org). **Falência e Recuperação Empresarial**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 193-209.

CABRAL, A. P. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CÂMARA, A. F. Processo reestruturante de família. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 338, n. 48, p. 277-298, 2023.

CAMPINHO, S. **Falência e recuperação de empresa**: curso de Direito Comercial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANTO, C. P. R. **Processos estruturais como mecanismo de acesso à justiça e a direitos fundamentais**. 2021. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário do Pará, Belém, 2021.

CARMONA, C. A. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, F. I. M. A. **Convenções processuais probatórias**: limites objetivos e aplicações. 2022. 331 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2022.

CASTRO, J. M. O. O Financiamento de Litígios no Sistema de Solução de Controvérsias. *In*: PEREIRA, G. S. J. (coord.). **Litigation Finance e Special Situations**. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

CAVALLI, C.; AYOUB, L. R. **Construção jurisprudencial da recuperação judicial**. São Paulo: Forense, 2018.

CEREZETTI, S. C. N. **A recuperação judicial das sociedades por ações**. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, F. U. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

COELHO, F. U. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, F. **Manual de direito comercial**. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COELHO, F. U. **Princípios do Direito Comercial**: com anotações ao projeto de código comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, R. M. P. **Questões Controvertidas do Processo Civil e Temas Afins**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

COMPARATO, F. K. **Função social de propriedade dos bens de produção**: tratado de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, D. C.; FAZAN, E. **Constatação Prévia em Processos de Recuperação Judicial de Empresas - O Modelo de Suficiência Recuperacional (MSR)**. São Paulo: Juruá, 2019.

COSTA, D. C. Reflexões sobre recuperação judicial de empresas: divisão equilibrada de ônus e princípio da superação do dualismo pendular. **Revista do Instituto Brasileiro de Administração Judicial**, São Paulo, 2014.

CURY, C. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial do leading case OI S/A. *In*: NUNES, D.; LUCON, P. H. S.; WOLKART, E. N. (coord.). **Inteligência artificial e direito processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2020.

CRISTIANO, R. **Conceito de Empresa**. São Paulo: Arte e Cultura, 1995.

CRUZ, L. C. B. **Naufrágio no Porto de Vila do Conde - Barcarena/PA**: a perspectiva dos atingidos e o acionamento do poder judiciário. 2017. 38 f. Monografia (Especialização) – Curso de Política e Planejamento Urbano, Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

DAVID, F. R. A incorporação de técnicas processuais diferenciadas da Lei 11.101/2005 aos processos estruturais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 328, p. 253-283, 2022.

DIAMANTE, T. **A par condicio creditorum e o tratamento diferenciado entre credores no plano de recuperação judicial**. 2017. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

DIAS, J. C.; MOUTA, J. H.; SILVA, M. F.; HOMCI, A. L. H.; OLIVERIO, A. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DIDIER JÚNIOR, F. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, F.; BRAGA, P. S.; BATISTA, F. V. A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para a estruturação do procedimento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 310, p. 237-262, 2020.

DIDIER JÚNIOR, F.; EID, E. P.; ARAGÃO, L. S. Recuperação Judicial, execução fiscal, stay period, cooperação judiciária e preservação da empresa: compreendendo o § 7º-B do art. 6º da Lei 11.101/2005 (LGL\2005\2646). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 323, p. 277-302, 2022.

DIDIER JÚNIOR, F.; CABRAL, A. P.; CUNHA, L. C. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, F.; ZANETI JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DIDIER JÚNIOR, F.; ZANETI JÚNIOR, H.; OLIVEIRA, R. A. Notas sobre as decisões estruturantes. *In*: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JÚNIOR, F.; ZANETI JÚNIOR, H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 101-136, 2020.

FINKELSTEIN, M. E. **Manual de Direito Empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FISS, O. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRANÇA, E. P. C.; CASIMIRO, M. Processo Estrutural e a Proteção dos Direitos Socioeconômicos e Culturais: apontamentos normativos para implementação progressiva do mínimo existencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 336, p. 265-289, 2023.

GAIO JÚNIOR, A. P. Processos estruturais. Objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, 322, p. 313-342, 2021.

GAJARDONI, F. F. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 82, n. 3, p. 165-187, 2016.

GIASANTE, D. C. O administrador judicial no processo falimentar. *In*: LAZZARINI, A. A., KODAMA, T.; CALHEIROS, P. (coord.). **Recuperação de empresas e falência**: aspectos práticos e relevantes da Lei 11.101/05. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

GICO JÚNIOR, I. T. A tragédia do judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, n. 1, p. 163-198, 2014.

GIDI, A. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, T. A. S.; TOMAZETTE, M.; BASTOS, A. A. A. A recuperação judicial como processo estrutural. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 330, p. 263-292, 2022.

GRAU, E. R. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAY, J. **Falso amanhecer**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

HERNANDES, L. E. C. O. O processo estrutural e o Projeto de Lei "Ada Pellegrini Grinover": o processo como microcosmo democrático. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 332, p. 191-204, 2022.

JOBIM, M. F. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JOBIM, M. F. O processo coletivo como sistema processual autônomo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 14, n. 82, p. 32-46, 2018.

JOBIM, M. F.; ROCHA, M. H. Medidas estruturantes: origem em *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 563-582.

KOURY, S. E. C. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LANG, C. D. P. Financiamento de litígio: estruturas e tendências atuais. In: PEREIRA, G. S. J. (coord.). **Litigation Finance e Special Situations**. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

LE PERA, S. **Joint Venture y Sociedad**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1997.

LÔBO, P. L. N. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 36, n. 141, p. 99-109, 1999.

LOBO, J. Da recuperação judicial. In: TOLEDO, P. F. C. S.; ABRÃO, C. H. (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LONGO, S. M. Plataformas online de mediação. In: LAGRASTA, V. F.; ÁVILA, H. A. (org.). **Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: 10 anos da Resolução CNJ nº 125/2010**. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados, 2020. p. 485-501.

LOUREIRO, V. R. **Caminhos e descaminhos da Amazônia: em busca do desenvolvimento: Meio ambiente e justiça social**. Manaus: Valer, 2023.

MACEDO, E. H.; RODRIGUES, R. S. Negócios jurídicos processuais e políticas públicas: tentativa de superação das críticas ao controle judicial. *Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2, p. 1195-1218, 2018.

MAGRO, F. P. Assembleia Geral de Credores. In: LAZZARINI, A. A.; KODAMA, T.; CALHEIROS, P. (org.). **Recuperação de Empresas e Falência: aspectos práticos e relevantes da Lei nº 11.101/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

MARÇAL, F. B. Deveres cooperativos do magistrado no processo estruturante: da cooperação com as partes à cooperação com outros órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações. **Civil Procedure Review**, Salvador, v. 10, n. 2, p. 78-100, 2019.

MARÇAL, F. B. Processos Estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): Gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 289, p. 423-448, 2019.

MALCHER, C. **Noções de Direito Comercial**. CEJUP: Belém, 1991.

MALCHER, R. V. G. A alienação fiduciária em garantia no Direito brasileiro: as posições assumidas pelo proprietário fiduciário na Lei 11.101/05 (Lei de Recuperação e Falência). **Revista de Direito das Sociedades da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 10, p. 135-178, p. 135-178, 2018.

MAZZEI, R. R. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo: projeção aos conflitos internos do inventário *causa mortis*. **Civil Procedure Review**, Salvador, v. 14, n. 1, 2023.

MAZZOLA, M.; CÂMARA, R. O sistema multiportas e a recuperação judicial: breves reflexos sobre o livre trânsito de técnicas do procedimento comum para o procedimento especial. In: DIDIER JÚNIOR, F.; NUNES, D.; MAZZOLA, M.; CORREA LIMA, S. M. (org). **Falência e Recuperação Empresarial**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MAZZOLA, M. **Sanções premiais no processo civil**: Previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial. Salvador: JusPodivm, 2022.

MEIRA, A. M. **A recuperação judicial nos grupos de sociedades**. Rio de Janeiro: Juruá, 2015.

MOREIRA, A. C. Poderes da Assembleia de Credores, do Juiz e atividade do Ministério Público. In: PAIVA, L. F. V. (coord.). **Direito Falimentar e Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MOREIRA, J. C. B. Ações Coletivas na Constituição de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61. p. 187-200, 1991.

MOREIRA, V. **Economia e Constituição**: para o conceito de Constituição econômica. Coimbra: Faculdade de Direito, 1974.

MOSSOI, A. C.; MEDINA, J. M. G. Os Obstáculos ao Processo Estrutural e Decisões Estruturais no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1046, p. 127-145, 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Samarco**. Brasília, DF: MPF, 2016. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/atuacao-do-mpf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Naufrágio do navio Haidar informações e arquivos do acordo judicial do caso**. Brasília, DF: MPF, 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/paginas-especiais/paginas-caso-haidar/indenizacoes-pelos-danos-coletivos>. Acesso em: 4 nov. 2018.

MUNHOZ, E. S. Anotações sobre os limites do poder jurisdicional. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 10, n. 36, 2007.

NEGRÃO, R. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, L. F. I. **Processos Estruturais**: superando o engessamento das formas para tutela adequada dos direitos coletivos. 2019. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

PINHO, H. D. B.; PAUMGARTTEN, M. P. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira. *In*: ALMEIDA, D. A. R.; PANTOJA, F. M.; PEJALO, S. (coord.). **A mediação no novo código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 2.

REDONDO, B. G. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos**. Salvador: Juspodivm, 2020.

REQUIÃO, R. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1989.

REYMÃO, A. E. N.; CANTO, C. P. R.; ARAÚJO, J. H. M. Processo Estrutural como instrumento de implementação de políticas públicas e efetivação de direitos fundamentais na realidade. *In*: DIAS, J. C.; BRITO FILHO, J. C. M.; ARAÚJO, J. H. M. (coord.). **Direito e Desenvolvimento na Amazônia**: estudos interdisciplinares e interinstitucionais. São Paulo: Qualis, 2021.

RIO DE JANEIRO. Agravo de Instrumento nº 0018882-15.2017.0000. Relatora: Desembargadora Monica Costa Di Piero. Rio de Janeiro, **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, 29 ago. 2017.

ROCHA, P. C.; FERREIRA, B. V. G. Financiamento de Empresas em Recuperação: Perspectivas processuais do DIP Fiancing no Brasil. *In*: DIDIER JÚNIOR, F.; NUNES, D.; MAZZOLA, M.; CORREA LIMA, S. M. (org.). **Falência e Recuperação Empresarial**. São paulo: Juspodivm, 2022.

SANDER, F. E. A. Varieties of Disputing Processing. *In*: LEVIN, A. L.; WHEELER, R. R. **The Pound Conference**: perspective on justice in the future. Minnesota: West Publishing, 1979. p. 65-87.

SCALZILLI, J. P.; TELLECHEA, R.; SPINELLI, L. F. **Pandemia, crise econômica e Lei de Insolvência**. Porto Alegre: Buqui, 2020.

SIMÕES, A. G.; PAGANELLI, C. J. O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 26, n. 111, 2013.

SCHWARTZ, R. G. **Direito do trabalho**. São paulo: Saraiva, 2007.

SICA, H. V. M. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 208, n. 208, p. 61-89, 2012.

SILVA, J. C. G. O Plano de Recuperação da Empresa. *In*: LAZZARINI, A. A.; KODAMA, T.; CALHEIROS, P. (org.). **Recuperação de Empresas e Falência**: aspectos práticos e relevantes da lei nº 11.101/05. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

SOUZA JÚNIOR, F. S. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. *In*: CASTRO, R. R. M.; WARDE JÚNIOR, W. J.; GUERREIRO, C. D. T. (coord.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 101-114.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Elsevier, 2017.

TOMAZETTE, M. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

UNITED STATES COURTE. **History of Brow v. Board of Education**. 2021. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/historybrown-v-board-education-re-enactment>. Acesso em: 21 jan. 2021.

VAZ, J. C. M. **Recuperação judicial de empresas: atuação do Juiz**. 2015. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Comissão de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

VERSIGNASSI, A. **Crash: uma breve história da economia: da Grécia Antiga ao século XXI**. São Paulo: Leda, 2011.

VERÇOSA, H. M. D. Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência. *In*: PAIVA, L. F. V. (org.). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

VIEIRA, D. S.; DIAS, J. C.; GÓES, G. S. F. O acordo realizado na ACP do naufrágio do Navio Haidar em Barcarena/PA aos olhos da análise econômica do direito. *In*: MENDONÇA, V.; NEVES, R.; RESQUE, J. (org.). **Direito Contemporâneo em debate: estudos transdisciplinares**. Porto Alegre: Fi, 2020.

VITORELLI, E. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 284, p. 333-369, 2018.

VITORELLI, E. **O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VITORELLI, E. **Processo Civil Estrutural Teoria e Prática: esclarecimentos conceituais: o que é um Processo Estrutural?**. Salvador: JusPodivm, 2020.

VITORELLI, E. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020.

WATANABE, K. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 67. p. 15-25, 1992.

ZANETI JÚNIOR, H. **A constitucionalização do processo: do problema ao precedente: da teoria do processo ao código de processo civil de 2015**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.