

Diniz: A arbitragem na recuperação extrajudicial e a Lei 11.101

19/12/2021

Os procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial foram criados para contribuir na manutenção e reestruturação de empresários que tenham passado por adversidades e enfrentam uma crise financeira. Dessa forma, busca-se trazer incentivos para a renegociação da dívida entre o empresário recuperando e os seus credores.



Especificamente sobre a modalidade extrajudicial, esta

é regulada pelos artigos 161 a 167 da Lei 11.101/2005, sendo que as suas principais diretrizes, para o escopo do presente artigo, são a vinculação dos créditos até o momento do pedido da homologação do plano — com exceção dos trabalhistas e tributários —, vedação ao tratamento desfavorável ou antecipação de pagamento e a possibilidade de homologação judicial com a vinculação de credores.

Assim sendo, partindo de um impulso do empresário recuperando e seus credores, é necessária uma composição entre as partes para que a situação crítica da empresa possa ser superada. Esse movimento irá culminar na confecção do plano de recuperação extrajudicial, o qual expressará as condições das negociações realizadas entre as partes.

Portanto, com a natureza contratual do instrumento, indaga-se se a prerrogativa legalmente prevista comportaria o estabelecimento de cláusula compromissória de arbitragem para a eventual resolução de conflitos relacionados ao conteúdo do plano.

Com efeito, é necessário pontuar que a arbitragem é um dos meios alternativos — ou adequados — de resolução de conflitos, cujo objetivo é transferir a competência a um árbitro ou tribunal arbitral para a resolução de um litígio instaurado entre as partes contratantes. A adoção desse meio poderá ocorrer por convenção arbitral, seja posterior ao conflito, a partir do compromisso arbitral, ou seja anterior, por meio da cláusula compromissória.

A arbitragem mostra-se como uma interessante alternativa para a resolução de um conflito, uma vez que traz a possibilidade de as partes indicarem um julgador que tenha o conhecimento técnico aprofundado sobre uma determinada área, bem como poderá prever a confidencialidade do procedimento, ao contrário da regra que se impõe na jurisdição estatal.

No plano de recuperação extrajudicial, infere-se que a arbitragem figura como uma importante ferramenta para a celebração de um acordo, vez que as soluções encontradas pelas partes, frequentemente, versam sobre matérias complexas que envolvem o nicho específico que o empresário atua.

Dessa forma, para que se possa verificar a possibilidade da adoção da arbitragem a partir do consentimento das partes no plano de recuperação extrajudicial, é necessário observar, primeiramente, se os requisitos da arbitrabilidade objetiva e subjetiva estariam cumpridos [1] .

O requisito objetivo vincula-se à matéria que será submetida à arbitragem. De acordo com a parte final do *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, o litígio que poderá ser submetido ao método de resolução de conflitos é aquele que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis. No caso dos planos de recuperação, é certo que o requisito está preenchido, uma vez que os créditos objeto do documento serão somente aqueles que podem ser dispostos por seus detentores, dada a natureza contratual do plano.

Por sua vez, a arbitrabilidade subjetiva volta-se à pessoa que está vinculada à arbitragem. De acordo com o início do *caput* do artigo 1º da Lei de Arbitragem, somente as pessoas capazes de contratar poderão submeter o litígio a esse método. No âmbito do plano, o requisito se constata *prima facie*, em virtude de que os débitos do empresário somente poderão advir de partes que eram capazes de contratá-lo à época de sua constituição.

Partindo-se, assim, somente das normas atinentes à regulação da arbitragem, infere-se a possibilidade de se submeter os litígios decorrentes do plano de recuperação extrajudicial a um tribunal arbitral, já que, a partir da autonomia da vontade do empresário recuperando e dos seus credores, as partes capazes de contratar expressaram o seu consentimento para o direcionamento à jurisdição privada.

Portanto, é certo que as partes e o objeto do eventual do litígio são arbitráveis e o empresário recuperando e os seus credores poderão prever no plano de recuperação a cláusula compromissória. O grande questionamento surge a partir da aplicação do disposto no artigo 163 da Lei nº 11.101/2005 para a vinculação dos credores ao plano.

A norma destacada disciplina que o empresário recuperando poderá realizar pedido em juízo de homologação do plano de recuperação extrajudicial vinculante a todos os credores, desde que metade destes de cada classe tenham concordado com o conteúdo do instrumento. Diante disso, questiona-se: o consentimento de 50% dos credores seria suficiente para vincular todos os demais à arbitragem?

Por um lado, é possível entender que a ausência de consentimento por todos os credores afetaria o elemento essencial do negócio jurídico que submete o litígio à arbitragem, qual seja o consentimento a partir da convenção arbitral. Logo, uma parte considerável dos credores não



poderia analisar a viabilidade e demonstrar o seu interesse pelo juízo arbitral, o que tornaria nula a convenção.

Contudo, por outro lado, com a alteração da Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências em 2020 (Lei nº 14.112/2020), o legislador trouxe expressamente no artigo 189, §2º, por intermédio do qual as partes poderão realizar negócios jurídicos processuais, sendo que nesses casos a deliberação e decisão pelos credores acerca dos assuntos aplicáveis à questão se daria pelo voto favorável da maioria de cada classe.

Nesse sentido, em recente julgado, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da Apelação Cível nº 0016755-47.2019.8.16.0185, decidiu no sentido de reconhecer a validade da cláusula compromissória inserido no plano de recuperação extrajudicial homologado judicialmente e vinculado a todos os credores.

Em suas razões, o desembargador relator Marcelo Gobbo Dalla Déa argumentou que a competência do Poder Judiciário é somente em relação ao preenchimento dos requisitos legais do instrumento, sem poder adentrar nas questões negociais do plano.

Ademais, asseverou: "*Considerando que a convenção de arbitragem é um negócio jurídico processual típico, sendo uma faculdade de partes livres para contratar a fixação de cláusula que preveja a jurisdição arbitral para eventuais litígios, cabível sua inclusão no plano de recuperação extrajudicial sem que isto represente uma violação à legislação, mesmo que sem a anuência individual de determinado credor quando a maioria dos credores o aprovar*".

Portanto, percebe-se que esse entendimento se volta ao aspecto da permissão que a norma traz, seja pela realização de um negócio jurídico processual ou pela previsão expressa que o legislador trouxe de afastar a necessidade de consentimento de todos os credores para a vinculação ao plano. A modificação legislativa da LRF trouxe requisitos enaltecendo a autonomia da vontade das partes, acolhendo uma das premissas mais relevantes da arbitragem, colmatando-o com a principiologia da recuperação judicial a respeito da vontade coletiva em detrimento da individual.

Assim, é possível concluir que a questão será objeto de discussão jurisprudencial, diante dos entendimentos diversos possíveis sobre a matéria, sendo necessário o acompanhamento do movimento dos tribunais para consolidar o entendimento sobre o tema.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-dez-19/diniz-arbitragem-recuperacao-extrajudicial-lei-11101/>