

O ESTADO DE PRÉ-INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL E O TRATAMENTO PRECOCE À CRISE DA EMPRESA

Marcia Carla Pereira Ribeiro¹

Mateus Dambiski Cecy²

Resumo: O presente trabalho objetiva examinar a caracterização do estado de pré-insolvência empresarial e de que forma pode se dar o saneamento do estado de crise iminente da empresa. Entendeu-se a pré-insolvência como sendo o momento verdadeiramente antecedente à crise generalizada da empresa quando, a partir de um julgamento de probabilidade, contratual ou não, o empresário constata o estado futuro de insuficiência de liquidez para o cumprimento de suas obrigações em seus respectivos vencimentos. Como formas de sanear o estado de pré-insolvência, analisou-se a tentativa brasileira de instituição de mecanismos de reestruturação preventiva, através do Projeto de Lei nº 1.397/2020. Embora o projeto acompanhe a tendência internacional de tratamento precoce à crise da empresa, instituindo a suspensão legal e a negociação prévia, o Projeto abarca imprecisões técnicas que rechaçam sua eficiência, além de ter seu período de vigência esgotado antes mesmo de sua aprovação. Não havendo um verdadeiro sistema de tratamento

¹ Doutora e Mestre em Direito pela UFPR. Professora Titular de Direito Empresarial na UFPR e na PUCPR. Pós-doutorado pela FGVSP, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pela *Université Paris 1 Panthéon Sorbonne*. Advogada, Árbitra e Parecerista.

² Mestrando em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná. Bacharel em Direito na Universidade Federal do Paraná. Pesquisador em Direito Empresarial. Membro do Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência (NEPI/PUCSP). Capacitado em Administração Judicial (IBAJUD). Membro dos Grupos de Mediação e Direito Societário Aplicado da UFPR.

da pré-insolvência institucionalizado no Brasil, analisou-se a mediação e a previsão de cláusulas contratuais de gatilho como mecanismos aptos a auxiliar o tratamento da pré-insolvência empresarial. A conclusão foi pela necessidade de se repensar a atual legislação, que atualmente tem enfoque direcionado exclusivamente à recuperação judicial, extrajudicial e falência, porquanto uma legislação concursal eficiente, cujo tratamento da crise se efetive de maneira rápida, simplificada e flexível às particularidades do negócio, é benéfica não só à atividade empresarial, mas à própria economia, resultando em incentivos à captação de investimentos e à concorrência entre empresas saudáveis no mercado. A metodologia utilizada foi a dedutiva aliada à revisão bibliográfica e ao exame da legislação concursal vigente.

Palavras-Chave: crise da empresa; pré-insolvência; reestruturação preventiva; mediação; recuperação judicial.

Abstract: The present work aimed to understand the characterization of the pre-insolvency state of the company and how the company's state of imminent crisis can be corrected. Pre-insolvency was understood to be the moment that truly preceded the generalized crisis of the company when, based on a probability judgment, contractual or not, the entrepreneur verifies the future state of insufficient liquidity for the fulfillment of his obligations in his respective salaries. As ways to remedy the state of pre-insolvency, the Brazilian attempt to establish preventive restructuring mechanisms was analyzed, through PL. 1.397/2020. Although the project follows the international trend of early treatment of the company's crisis, instituting legal suspension and prior negotiation, the Project encompasses technical inaccuracies that reject its efficiency, in addition to having its term expired even before its approval. Since there is no real institutionalized pre-insolvency treatment system in Brazil, mediation and

the prediction of contractual trigger clauses were analyzed as mechanisms capable of helping the treatment of business pre-insolvency. The conclusion was due to the need to rethink the current legislation, which currently focuses exclusively on bankruptcy procedure, because a efficient insolvency legislation, whose crisis treatment is carried out in a quick, simplified and flexible way to the particularities of the business is beneficial not only to business activity, but to the economy itself, resulting in incentives to attract investments and competition between healthy companies in the market. The methodology used was the deductive one combined with the bibliographic review and the examination of the current public tender legislation.

Keywords: company crisis; pre-insolvency; preventive restructuring; mediation; bankruptcy.

Sumário: 1. Introdução. 2. O sistema de insolvência empresarial brasileiro. 3. A pré-insolvência empresarial. 3.1 Conceito. 3.2 Tratamento. 3.3 Caso brasileiro (PL 1.397/2020). 4. Outras opções de tratamento do estado de pré-insolvência. 4.1 Mediação. 4.2 Cláusulas contratuais de gatilho 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO



Em um patamar mundial, tem-se presenciado uma mudança de paradigma no direito da insolvência, cada vez mais voltado a um viés preventivo do que reativo ao cenário de tratamento da crise da empresa. Percebeu-se que antecipar o tratamento da crise para um momento *ex ante* significa não somente prevenir o cenário de insolvência generalizada, mas evitar que o empresário tenha que se valer de mecanismos muitas vezes pouco eficientes, que não são capazes de remediar a situação de crise. Assim, no momento em que o empresário se torna apto a identificar

seu estado de pré-insolvência, também se torna capaz de utilizar de maneira precoce instrumentos de reestruturação que sejam mais eficientes às particularidades e interesses do próprio negócio.

Muito embora essa tendência por um direito da insolvência preventivo tenha protagonismo especialmente no cenário europeu, a legislação brasileira tem se mostrado cada vez mais alinhada a essa nova forma de entender o tratamento da crise da empresa, seja em razão da reforma de 2020 da Lei nº 11.101/2005 (LREF) e das discussões legislativas atuais, seja por meio de ferramentas extrajudiciais disponíveis ao empresário que identifique uma potencial crise futura. Essa mudança de paradigma, no entanto, enfrenta alguns desafios, como o otimismo natural do empresário e a própria dificuldade dos gestores em identificar de maneira precoce uma crise futura e proceder no seu enfrentamento de maneira frutífera.

Nesse cenário, o presente artigo examina, primeiramente, como ocorreu o processo de evolução da legislação concursal brasileira, cada vez mais alinhada a uma proposta de preservação da empresa viável e de sua função social. Na sequência, é analisado o estado de pré-insolvência empresarial, visando-se à sua conceituação e ao exame de ferramentas utilizáveis para seu tratamento. Ainda, é estudada a tentativa brasileira de instituição de um sistema transitório de reestruturação preventiva, por meio do Projeto de Lei nº 1.397/2020, sob a perspectiva das medidas já instituídas no cenário europeu, especialmente as disposições da Diretiva (UE) 2019/1023.

Por fim, diante da inexistência de um sistema completo de tratamento da pré-insolvência empresarial no Brasil, são abordadas duas alternativas ao tratamento precoce da crise da empresa, quais sejam, a utilização da mediação e a instituição de cláusulas contratuais de gatilho de insolvência, aptas a tratarem a situação de dificuldade em um cenário *ex ante*. Ao final, segue uma conclusão crítica acerca de como o sistema brasileiro pode

ser aperfeiçoado à luz da tendência de um direito da insolvência voltado à sua perspectiva preventiva ao tratamento da crise empresarial. A metodologia utilizada foi a dedutiva alinhada à revisão bibliográfica e ao exame da legislação concursal vigente.

2 O SISTEMA DE INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL BRASILEIRO

A evolução do tratamento legal do regime de insolvência é de grande complexidade. Trata-se de um regime que deve estar em incessante compasso com o relógio econômico e social, de forma que a sua inerente multidisciplinariedade torna seu tratamento uma tarefa ainda mais desafiadora. É em razão disso que Rubens Requião destaca que o instituto jurídico falimentar é “o diploma que mais rapidamente se desgasta em confronto com a realidade dos fatos”.³

Em linhas gerais, pode-se dizer que a evolução do direito falimentar brasileiro enfrentou um dualismo pendular, ora privilegiando os interesses dos credores, ora os do devedor. Parcela da doutrina defende que esse dualismo pendular foi superado com a entrada em vigor da Lei nº 11.101/2005, que objetivou equilibrar a gama de interesses envolvidos no contexto da crise da empresa.⁴

Desde sua independência de Portugal, o Brasil teve ao menos sete legislações concursais, as quais, em sua grande maioria, não garantiam soluções sistêmicas à crise da empresa, muitas vezes conferindo amplos poderes aos credores e defendendo uma visão não direcionada à preservação da atividade

³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 12.

⁴ A exemplo, “o modelo de recuperação judicial brasileiro é baseado na divisão equilibrada de ônus entre devedor e credores a fim de que seja possível obter os benefícios sociais e econômicos que decorrem da recuperação da empresa.” *In*: COSTA, Daniel Carnio. *Insolvência empresarial: temas essenciais*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 240.

empresária, mas sobretudo à responsabilização do sujeito inadimplente.⁵ Essa limitação pode ser explicada a partir da importação de sistemas concursais estrangeiros para o Brasil, desconsiderando as reais necessidades do empresário brasileiro em situação de insolvência.

Do ponto de vista econômico, Douglas North sublinha a premissa de que a transferência de regras políticas e econômicas formais de nações bem sucedidas em países subdesenvolvidos não será sinônimo de um bom desempenho econômico futuro para países de terceiro mundo.⁶ No direito da insolvência brasileiro, essa transferência historicamente foi alinhada com a legislação concursal portuguesa, de forma que para Carlos Alberto Farracha de Castro subsistiu um verdadeiro “colonialismo jurídico” que obstaculizou a busca por soluções eficientes à crise do empresário brasileiro ao longo da história.⁷

Foi a partir da concordata, instituída pelo Decreto-lei 7.661/1945, que a crise da empresa passou a ser tratada de maneira estrutural no Brasil, apesar de algumas imprecisões decorrentes da própria legislação. Isso pois, na concordata, conferiu-se uma considerável concentração de poderes nas mãos do magistrado, a quem competia conceder ou não esse regime especial, passando a ser considerada muito mais um favor legal do que um instrumento de tratamento da insolvência propriamente dito.⁸

Fato é que o Decreto-lei 7.661/1945 não conseguiu, com

⁵ TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 155.

⁶ NORTH, Douglass C. Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, 1994, p. 359-368.

⁷ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. Colonialismo jurídico e a reforma do direito falimentar. In: WALD, Arnaldo (org.). *Direito empresarial: falimentar e recuperação empresarial*. São Paulo: RT, 2011. v. 6, p. 57.

⁸ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PUGLIESI, Adriana V. A preservação da empresa e seu saneamento. In: BEZERRA FILHO, Manoel Justino et al. *Recuperação empresarial e falência*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. v. 5, p. 60.

o passar do tempo, oferecer institutos eficientes ao tratamento da crise da empresa, tanto nos casos irreversíveis, nos quais o Decreto não viabilizava a rápida retirada do empresário do mercado e a efetiva liquidação de seus ativos para a satisfação dos credores, quanto nos casos de crises transitórias, hipóteses nas quais o sistema também não tinha instrumentos eficazes de reestruturação visando à preservação da atividade empresarial.

Após ampla discussão legislativa, aprovou-se a Lei nº 11.101/2005, intitulada Lei de Recuperação de Empresas e Falência. A nova legislação melhor atendia à realidade socioeconômica do país, visto que, enquanto o Decreto-lei 7.661/1945 tinha como contexto fundante uma nação majoritariamente pautada na economia agrária, a LREF já considerava um Brasil notadamente industrializado e muito mais sujeito a crises econômicas passageiras.⁹

É nesse espectro econômico que se justificou a introdução de novos institutos jurídicos até então inéditos no direito concursal brasileiro, que têm como enfoque a reestruturação da empresa em crise. Conforme salientado, a concordata já estava desvirtuada de seus objetivos fundamentais, e a liquidação da empresa que enfrentava uma crise transitória não era o melhor remédio jurídico para o enfrentamento dessa situação. Assim, tal qual exposto no art. 47 da LREF, a superação da crise econômico-financeira do empresário em dificuldade passa a ser instrumento mister à manutenção de sua fonte produtora, à proteção de sua função social e ao estímulo da atividade econômica.¹⁰

Com o sistema introduzido pela LREF, na hipótese de de crise ser reversível, o Estado oferece à empresa em dificuldades mecanismos de reestruturação, visando à preservação de sua atividade. Com esse escopo, as modalidades de recuperação

⁹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Análise econômica-jurídica da lei de falências. In: WALD, Arnoldo (org.). *Direito empresarial: falimentar e recuperação empresarial*. São Paulo: RT, 2011. v. 6. p. 252.

¹⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 549.

judicial e extrajudicial introduzidas na legislação concursal se apresentam como um conjunto de providências econômicas, financeiras e jurídicas que objetivam alcançar uma rentabilidade autossustentável da empresa, permitindo que a companhia supere a insolvabilidade transitória e continue a exercer sua atividade normalmente.¹¹

Após quinze anos desde sua entrada em vigor, a LREF passou por uma reforma no ano de 2020, instituída através da Lei nº 14.112/2020. A movimentação legislativa tinha como objetivo o aperfeiçoamento e a modernização dos institutos de reestruturação já vigentes no sistema concursal brasileiro, em alinhamento aos avanços jurisprudenciais construídos nos quinze anos de vigência da LREF, objetivando tornar os sistemas reativos de recuperação judicial, extrajudicial e falência mais céleres e eficientes.

3 A PRÉ-INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL

Embora seja de considerável valia a instituição de mecanismos jurídicos reativos de tratamento da crise da empresa, como a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, cada qual com seus objetivos específicos, a experiência nacional e internacional tem mostrado que o enfrentamento precoce da crise da empresa é a maneira mais eficiente para lidar com uma operação de reestruturação de empresarial. Na visão de Aurelio Gurrea Martínez, atualmente, vive-se a “era da pré-insolvência”, conduzindo a que diversos países instituíam regimes simplificados de tratamento da crise em seu momento antecedente, com a manutenção do devedor na atividade da empresa, como uma medida mais favorável ao saneamento da crise da empresa do que a utilização dos regimes tradicionais interventivos.¹²

¹¹ CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 31.

¹² GURREA-MARTINEZ, Aurelio. The future of reorganization procedures in the era of pre-insolvency law. *European Business Organization Law Review*. n. 4, v. 21, p.

Foi constatando essa realidade que a Diretiva (UE) 2019/1023 da União Europeia confirmou que o direito da insolvência está cada vez mais voltado a soluções preventivas, de forma que, quanto antes forem detectadas as crises, maior será a probabilidade de se evitar o estado de insolvência generalizada.¹³ Registre-se que diretivas são normativas que vinculam os Estados-Membros destinatários quanto a um resultado a ser alcançado, cabendo às instâncias nacionais definir a forma e os meios a serem adotados a esse fim, operando como um instrumento de harmonização jurídica entre os países membros.¹⁴

A Diretiva (UE) 2019/1023, na visão de Oksandro Gonçalves e Felipe de Poli Siqueira, inaugura um novo direito da insolvência, apto a tratar a crise da empresa em um cenário efetivamente *ex ante*:

Trata-se, finalmente, de um “novo” direito da insolvência proposto pela Diretiva (UE) 2019/1023, buscando, mais do que resolver, evitar a insolvência do empresário, centralizando-se na pré-insolvência e nos instrumentos de reestruturação pré-insolvencial. Assim, a proposta envolve passar a análise do momento *ex post*, quando a crise já está instalada, para o momento *ex ante*, em que a crise está se anunciando, mas ainda não se instalou definitivamente, o que pode redundar em maior eficiência do processo como um todo.¹⁵

De modo concreto, os Estados-Membros da União Europeia, em razão da Diretiva (UE) 2019/2013, tem o dever de

829-854, 2020. Disponível em: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/3204. Acesso em: 22 jan. 2023.

¹³ Conforme item “4” da Diretiva (UE) 2019/1023, “O direito da insolvência tende cada vez mais a recorrer a soluções preventivas. Contrariamente à abordagem clássica que visa a liquidação de uma empresa em situação financeira difícil, a tendência favorece as abordagens cujo objetivo consiste em recuperar a empresa ou, pelo menos, em resgatar as unidades da empresa que ainda sejam economicamente viáveis”. Disponível em: <https://bit.ly/3jKfta3>. Acesso em: 22 jan. 2023.

¹⁴ ISFER, Mayara Roth. Apontamentos sobre o direito societário comunitário europeu. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 12, p. 99-121, 2015.

¹⁵ GONÇALVES, Oksandro Osdival; SIQUEIRA, Felipe de Poli de. A reestruturação preventiva nos direitos da insolvência português e brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 7, n. 1, p. 965-1015, 2021. p. 983.

oferecer aos devedores regimes de reestruturação preventiva para evitar a insolvência, garantindo a preservação dos postos de trabalho e da atividade empresarial. Essa operação de reestruturação preventiva pode ser inclusive auxiliada por profissionais especializados em matéria de insolvência, com poderes para intermediar as negociações travadas entre devedor e credores.

Essa tendência mundial pela busca de mecanismos de tratamento precoce à crise da empresa é fundada sobre uma série de benefícios que se mostram, na maior parte dos casos, mais atrativos à empresa pré-insolvente do que a escolha pelas opções interventivas tradicionais. Dentre os benefícios, sobrelevam-se o tratamento precoce, de menor custo e com menor potencial lesivo à imagem e reputação da empresa, ainda não insolvente, perante seus credores e perante o mercado.¹⁶

A fim de examinar, no tópico seguinte, ferramentas que possam ser utilizadas para o saneamento do estado de pré-insolvência empresarial, preliminarmente, será abordada a caracterização e definição atribuída sobre o conceito de pré-insolvência, analisando-se as particularidades de sistemas jurídicos que regulamentam o tratamento precoce da crise da empresa. Ainda no presente capítulo, realizar-se-á uma breve síntese da experiência brasileira com a discussão do Projeto de Lei nº 1.397/2020, que buscou regulamentar medidas de caráter emergencial e transitório para incluir um sistema de reestruturação preventiva em decorrência da pandemia de 2020.

3.1 CONCEITO

Na busca por uma definição do estado de pré-insolvência, parte-se, primeiramente, do que se entende por insolvência e por termos comumente relacionados à matéria, como a

¹⁶ COSTA, Daniel Carnio. Os mecanismos de pré-insolvência como estratégia contemporânea de tratamento da crise da empresa. *In*: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). *Direito Empresarial Aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 135.

insolvabilidade e o inadimplemento. Desde já, é necessário considerar que são conceitos que adquirem múltiplas definições, o que, por consequência, também torna o conceito de pré-insolvência apto a comportar diversas formas de interpretação e pontos de referência.

A noção de insolvência guarda diversas definições, podendo estar relacionada ao (i) estado patrimonial deficitário; (ii) incapacidade de pagamento; (iii) cessação de pagamentos; (iv) impontualidade; e (v) enumeração em lei.

A insolvência como *estado patrimonial deficitário* resulta de uma acepção clássica surgida no direito romano, em que a insuficiência patrimonial servia de pressuposto à execução coletiva dos bens do devedor.¹⁷ Essa definição foi adotada pelo legislador do Código Civil de 2002, ao dispor no art. 955, sobre a insolvência civil, que “procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor”. Trata-se de uma visão econômica-patrimonial de insolvência que se correlaciona à ideia de insolvabilidade, que se diferencia da ideia de insolvência financeira. Pela semelhança da ideia de insolvência econômica e insolvabilidade, Fábio Ulhoa Coelho reúne ambos os termos em uma única definição, sendo a insolvência econômica ou insolvabilidade “o estado patrimonial do devedor que possui o ativo inferior ao passivo”.¹⁸

Em relação à caracterização da insolvência pela *incapacidade de pagamento*, a análise consiste na verificação de fatos que indiquem a incapacidade do devedor de pagar as suas dívidas, que podem ser, por exemplo, mera inadimplência ou suspensão dos pagamentos.¹⁹

Já em relação à insolvência caracterizada pela *cessação*

¹⁷ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PUGLIESI, Adriana V. Insolvência, na visão tradicional. In: BEZERRA FILHO, Manoel Justino et al. *Recuperação empresarial e falência*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. v. 5, p. 32.

¹⁸ COELHO, op. cit., p. 342.

¹⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3. p. 302.

dos pagamentos, presume-se insolvente o devedor que sobrestar o pagamento de suas dívidas. Trata-se de um sistema que, embora já não seja utilizado no direito brasileiro, sobretudo diante da dificuldade em se assentar o que vem a ser a cessação de pagamentos, ainda é utilizado no sistema francês, no qual é feita a comparação entre o ativo disponível e o passivo exigível.²⁰

Ademais, a insolvência identificada pela *impontualidade do devedor* se qualifica com o não pagamento de uma dívida líquida em seu respectivo vencimento, sem razão juridicamente suficiente para justificar a impontualidade.²¹

Por fim, o sistema de insolvência por *enumeração em lei* estipula uma série de situações fáticas previstas na legislação que traduzem, de modo taxativo, manifestações diretas, tácitas ou indiretas de insolvência.²²

Apesar das particularidades dos diferentes sistemas, no que se refere à ação de falência, a insolvência no Brasil se caracteriza por um sistema misto. A insolvência pode ser tanto confessada pelo devedor quanto alegada pelo credor, no que, segundo Fábio Ulhoa Coelho, pouco importa a insolvência econômica, isto é, a insuficiência do ativo para a solvência do passivo, mas sim a “insolvência jurídica”, caracterizada no direito falimentar pela impontualidade injustificada, pela execução frustrada ou pela prática de atos de falência.²³

Apesar das diferentes caracterizações jurídicas, em decorrência da entrada em vigor da Lei nº 11.101/2005, o direito da insolvência passou a se nortear para um contexto de preservação da empresa. Ou seja, dentre as empresas em dificuldade, aquelas que são economicamente viáveis, nos termos do art. 47 da LREF, e que tenham capacidade de exercer a manutenção de sua fonte produtora, devem ser mantidas no mercado.

²⁰ *Idem*, p. 303.

²¹ CAMPINHO, op. cit., p. 207.

²² *Idem*, p. 207.

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 17. ed. v. 3. São Paulo: RT, 2016. p. 243.

Nesse cenário, a noção de insolvência também pode ser entendida como estado de capacidade ou não de uma determinada empresa se manter no mercado em uma situação de dificuldade:

Impõe-se mudar o modo de entender a insolvência, tendo em vista que hoje não mais importa considerar, como indicadores da dificuldade de pagar, a inadimplência ou outros fatos. Cabe levar em conta agora, quanto à empresa, sua “capacidade de permanência útil no mercado” (*capacità di utile permanenza sul mercato*). Assim, depois da reforma legal relativa à administração extraordinária, pode-se concluir que a insolvência corresponde à crise da empresa, com suas diferentes tipologias e diversos graus de intensidade (“*in ordine alle diferente tipologie e al diverso grado di intensità*”).²⁴

Não obstante o legislador da LREF não ter caracterizado formalmente a crise da empresa como requisito necessário à caracterização da insolvência, e mesmo tendo sido o termo trabalhado diretamente pelo legislador apenas em hipóteses falimentares, o estado de insolvência também está relacionado a um contexto de crise da empresa, a qual pode ser superável ou não. Em razão disso a insolvência pode ser analisada como um estado de incapacidade da empresa em cumprir pontualmente suas obrigações nos termos originalmente acordados, podendo esse estado ser transitório ou definitivo.

Por corolário, a pré-insolvência pode ser definida como o estado anterior à referida incapacidade, se assemelhando a um estágio de insolvência iminente, no qual pelo julgamento de probabilidade e plausibilidade o devedor preveja antecipadamente que não terá condições financeiras de cumprir suas obrigações existentes no momento de seus vencimentos.²⁵

Para os fins de adentrar às soluções jurídicas e negociais ao empresário ainda não insolvente, entende-se a pré-

²⁴ TOLEDO; PUGLIESI, op. cit., p. 37.

²⁵ CARDOZO, Virginia S. Bado. Insolvencia inminente y situación económica difícil: Recepción de la preinsolvencia en el Derecho uruguayo. *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, n. 48, 2020. p. 11.

insolvência como sendo o momento verdadeiramente antecedente à crise generalizada da empresa, no qual, utilizando-se de um julgamento de probabilidade, contratual ou não, o empresário constata o eventual estado de insuficiência de liquidez para o cumprimento de suas obrigações em seus respectivos vencimentos.

3.2 TRATAMENTO

Para que o tratamento de uma crise em seu momento precoce seja mais atrativo ao empresário do que a utilização das ferramentas judicializadas interventivas, hipótese em que é natural que o estágio da crise já esteja mais avançado, os regimes de reestruturação preventiva se fundam em premissas comuns, que fomentam a solução negociada e o tratamento célere e eficiente à situação de dificuldade da empresa. Trata-se de projetar sistemas que minimizem os custos de transação²⁶, por meio dos quais o empresário, ciente de seu estado de crise iminente, tenha a capacidade de tomar decisões que sejam mais eficientes ao saneamento da situação de dificuldade.

Conforme ressaltam Bruno M. Salama e Fabio W. Crocco, boas decisões empresariais pelos sócios e administradores aumentam a probabilidade de satisfação das obrigações do devedor, de forma a possibilitar um tratamento mais eficiente ao saneamento da crise empresarial.²⁷ Fora os benefícios em remediar a crise empresarial de maneira precoce, instituindo regimes

²⁶ À luz das teorizações de Ronald Coase, Luciano Timm conceitua os custos de transação como sendo os custos “necessários para a efetivação de transações comerciais. [...] Os custos de transação podem ser de três tipos: (i) custos de procura e obtenção de informações; (ii) custos de negociação; (iii) custos para garantir a execução do contrato”. In: TIMM, Luciano Benetti. *Direito Contratual Brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 189.

²⁷ SALAMA, Bruno Meyerhof; CROCCO, Fabio Weinberg. A racionalidade econômica do direito falimentar: Reflexões sobre o caso brasileiro. In: ABRÃO, Carlos Henrique et al, (coord.). *10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 379-419.

jurídicos e negociais que viabilizem a reestruturação preventiva pelo empresário, também se evita que a empresa em estado de pré-insolvência tenha que enfrentar um processo judicial de reestruturação demorado e custoso.

É dentro desse contexto de opções menos onerosas às judicializadas, especialmente no bojo do estado de pré-insolvência, que os sistemas de reestruturação preventiva guardam características específicas para o tratamento de uma crise iminente. Analisando a Diretiva (UE) 2019/1023, que dispõe, dentre outros temas relacionados, sobre a instituição de regimes de reestruturação preventiva pelos Estados-Membros da União Europeia, algumas características são primordiais para que o regime funcione de maneira eficiente.

A Diretiva (UE) 2019/1023 é umas das normativas mais avançadas quanto à temática da reestruturação preventiva no mundo. Decorrente de uma inspiração na legislação francesa (*Code du Commerce*), uma das pioneiras no tratamento precoce da crise da empresa, a União Europeia emitiu a Recomendação UE nº 135/14, que posteriormente veio a inspirar a uniformização dos sistemas de insolvência empresarial dos Estados-Membros, criando ou aperfeiçoando os seus mecanismos de pré-insolvência.²⁸

Dentre as principais particularidades de um sistema de reestruturação preventiva que visa ao saneamento do estado de pré-insolvência empresarial, destacam-se os *mecanismos de alerta precoce* e o *incentivo à solução negociada* em regimes de reestruturação preventiva. Essas características são exaradas na Diretiva (UE) 2019/1023, de forma que a harmonização entre os sistemas europeus apresenta benefícios não só às empresas em dificuldade, como também aos credores e ao próprio mercado.²⁹

²⁸ COSTA, op. cit., p. 136.

²⁹ WESSELS, Bob. Europa: a caminho de um quadro jurídico harmonizado de reestruturação preventiva. *Caderno FGV: Recuperação de Empresas*, São Paulo, n. 33, set. 2018. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos_recuperaojudicial-final

Em um sistema interventivo de tratamento da crise empresarial, como a recuperação judicial, é natural que caiba ao empresário decidir o momento em que deseje se submeter ao regime de reestruturação. No entanto, também é característico que a busca pelo tratamento da crise venha de maneira tardia, quando o negócio já esteja inviável ou de difícil reparação, inviabilizando o próprio intuito da recuperação judicial, qual seja, recuperar as empresas que ainda sejam viáveis, em prol da preservação da atividade empresarial e de sua função social.

É dentro desse contexto que a Diretiva (UE) 2019/1023 orienta os Estados-Membros da União Europeia a criarem *mechanismos de alerta precoce* que detectem de maneira antecedente o estado de insolvência empresarial.³⁰ Pioneira na introdução de sistemas informatizados de alerta, a França opera o sistema denominado *Signaux Faibles* (“Sinais Fracos”), no qual, utilizando-se de dados fornecidos pelos empresários a departamentos administrativos e ao *Banque de France*, de maneira sigilosa, algoritmos pautados em métodos de *machine learning* permitem que se constate fragilidades e a possibilidade de inadimplência das empresas contempladas no programa.³¹

Além disso, subsiste o *incentivo à solução negociada*, em que a negociação, e os demais métodos autocompositivos operam como um verdadeiro instrumento de identificação de interesses e necessidades entre devedor e seus credores. É pela negociação, mediante a utilização de técnicas voltadas à

site.pdf. Acesso em: 22 jan. 2023.

³⁰ Conforme item “1” da Diretiva, “Os Estados-Membros asseguram o acesso dos devedores a um ou mais instrumentos de alerta precoce claros e transparentes que permitam detetar as circunstâncias suscetíveis de dar origem a uma probabilidade de insolvência e que permitam avisar os devedores da necessidade de agir sem demora”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>. Acesso em: 22 jan. 2023.

³¹ BONVILLE, Caroline de. De la valorisation des donnés publiques à l’automatisation des procédures collectives Signaux Faibles. In: LUPION, Ricardo; GONÇALVES, Oksandro (org.). *Temas atuais de Direito Comercial: Uma visão luso-brasileira*. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. p. 225.

identificação das reais necessidades dos envolvidos, bem como pela fixação de critérios objetivos, que se efetiva a busca por um resultado conjunto entre as partes.³²

No entanto, no bojo do direito da insolvência, a questão se complexifica. Não se trata de uma negociação tradicional, com dois lados, dois interesses contrários e a busca por uma solução convergente. Nas empresas em crise ou pré-insolventes, fora as limitações financeiras naturais de uma empresa em dificuldade, é necessário convencer os credores de que a manutenção da atividade da empresa é mais interessante do que uma eventual decretação de falência ou pedido de recuperação judicial, sendo primordial a criação de um desejo comum na continuação da atividade empresarial entre as partes.³³

Objetivando incentivar a autocomposição dentro do contexto de inúmeras particularidades, a Diretiva (UE) 2019/1023 instituiu capítulo específico para “facilitar as negociações dos planos de reestruturação preventiva” (Capítulo 2 da Diretiva). Na referida seção, duas características são essenciais à operação do sistema de reestruturação preventiva: a manutenção do devedor na administração da empresa e a suspensão das medidas de execução. Ambos os fatores possibilitam um ambiente propício à negociação, haja vista que apenas o devedor tem o conhecimento específico acerca das peculiaridades de seu negócio e a noção sobre os seus limites para transacionar. Da mesma forma, é somente suspendendo as demandas executórias que os credores sentarão à mesa para negociar, criando um espaço de respiro e uma proteção em face dos ataques patrimoniais decorrentes de

³² LAUX, Francisco de Mesquita. *Mediação empresarial: aplicação de mecanismos alternativos para solução de disputas entre sócios*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 94-95.

³³ SATO, Juliana Fukisima. As vantagens da negociação prévia no plano de recuperação judicial: a experiência americana do prepackaged plan e prenegotiated plan. In: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia (coord.). *Recuperação judicial: Análise comparada Brasil-Estados Unidos*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 56.

ações individuais dos credores da empresa em dificuldades.³⁴

Por fim, é necessário consignar que a oferta de regimes que objetivem tratar o estado de pré-insolvência deve se dar de maneira simplificada. O empresário deve se convencer de que o tratamento precoce à crise da empresa realmente é a maneira mais adequada para tratar a situação de crise iminente de seu negócio, considerando todas os custos decorrentes de uma eventual reestruturação pela via judicial.

Assim, faz-se necessário que o tratamento da pré-insolvência seja atrativo aos interesses do empresário perante seus credores, desde a fase de detecção precoce da crise até a fase de negociação e posterior cumprimento das condições pactuadas. A possibilidade de acesso a regimes de reestruturação preventiva, caracterizados pela proteção contra as expropriações de ativos do devedor e pelo incentivo à solução negociada, possibilita o tratamento e superação de uma crise em seu estado precoce, sem a necessidade de utilização de mecanismos interventivos, complexos e custosos de tratamento da crise da empresa.

3.3 CASO BRASILEIRO (PL 1.397/2020)

Na crise econômica de 2020, decorrente dos efeitos da pandemia da Covid-19, a situação de calamidade pública e de isolamento social afetou de maneira negativa a atuação de diversos agentes econômicos. À época, tinha-se a preocupação de que uma maioria esmagadora de empresas, diante do aumento dos índices de inadimplência, iria se submeter a regimes judiciais de insolvência, tornando-se comum a utilização da expressão de que a pandemia acarretaria uma “onda de pedidos de recuperação judicial”³⁵, que inclusive poderia levar ao colapso do Poder

³⁴ COSTA, op. cit., p. 142.

³⁵ BRANCO, Leo. Pandemia vai levar a uma onda de recuperação judicial, com até 5 mil pedidos em 2020, novo recorde. *O Globo*, [S. l.], 19 maio 2020. Disponível em: bit.ly/3vvpqqt. Acesso em: 22 jan. 2023.

Judiciário, em razão da futura demanda.³⁶

Em análise perspectiva, o aumento de demanda não se concretizou. Segundo dados levantados pelo Serasa Experian, os números de requerimentos de recuperação judicial demonstraram uma realidade oposta: desde março de 2020 até o início de 2021, o número de pedidos de recuperação judicial foi, em todos os meses (março/2020-janeiro/2021), no mínimo 18,4% menor quando comparado aos dados levantados nos mesmos meses do ano anterior, quando a pandemia não existia.³⁷

Ocorre que à época, não havendo como prever como seria a reação do mercado, dos agentes e do próprio Poder Judiciário frente ao contexto enfrentado em 2020, no dia 1º de abril de 2020, foi apresentado o Projeto de Lei nº 1.397/2020, que objetivava instituir medidas de caráter emergencial e transitório, para prevenção da crise econômico-financeira de agentes em razão da pandemia da Covid-19. Dentre as principais medidas idealizadas no Projeto, o texto original instituía procedimentos de suspensão legal e de negociação prévia, os quais permitiriam que o devedor pudesse renegociar seus débitos sem que houvesse a necessidade do ingresso de um pedido de recuperação judicial³⁸, em uma verdadeira inspiração no texto da Diretiva (UE) 2019/1023.

Tratava-se do primeiro projeto, em âmbito nacional, que acompanhava a tendência de um direito da insolvência alinhando à busca pela reestruturação preventiva. Alguns estudiosos do tema, inclusive, consideraram o sistema previsto no

³⁶ NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes. *A recuperação empresarial e os métodos adequados de solução de conflitos*. 1. ed. Porto Alegre: Paixão, 2020. p. 191-192.

³⁷ Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/conteudos/indicadores-economicos/>. Acesso em: 22 jan. 2023.

³⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 1.397, de 2020. Institui medidas de caráter emergencial destinadas a prevenir a crise econômico-financeira de agentes econômicos; e altera, em caráter transitório, o regime jurídico da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/142143>. Acesso em 22 jan. 2023.

Projeto de Lei como um verdadeiro regime de pré-insolvência, que remediaria não só a situação dos agentes econômicos em crise, mas também a própria funcionalidade do Judiciário:

O PL 1397/20 introduz, de forma pioneira, um sistema de prevenção à insolvência que oferece uma ferramenta de pré-insolvência (negociação preventiva) que, de um lado, ajudará as empresas a manter seu funcionamento em períodos de crise, negociando com seus credores, e, de outro lado, protege a funcionalidade do Poder Judiciário, na medida em que serão evitados os ajuizamentos de diversas ações complexas e viscosas, como as ações de recuperação empresarial.³⁹

Sobre os mecanismos instituídos, a medida de suspensão legal proposta abarca, pelo prazo de trinta dias, a sustação da prática de atos de excussão judicial ou extrajudicial das garantias reais, fiduciárias, fidejussórias e de coobrigações; decretação de falência; resolução unilateral de contratos bilaterais, sendo considerada nula qualquer disposição contratual nesse sentido, inclusive de vencimento antecipado; e, a cobrança de multas de qualquer natureza, desde que incidentes durante o período específico. Assim, a partir da vigência da lei, com a suspensão de referidos atos, o devedor estaria apto a renegociar seus débitos oriundos dos impactos gerados pela pandemia da Covid-19.

Acerca da negociação prévia, o seu requerimento, mediante ingresso com ação judicial específica no juízo recuperacional, acarretaria a imediata suspensão das medidas executivas em face do devedor, que deve comprovar a redução de no mínimo 30% de seu faturamento para solicitar o regime. Com o respiro decorrente da suspensão das execuções, o solicitante teria até noventa dias para renegociar suas obrigações, independentemente de auxílio de terceiro habilitado para intermediar as tratativas.

Embora o texto do Projeto de Lei nº 1.397/2020 tenha

³⁹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. Os mecanismos de pré-insolvência nos PLs 1397/2020 e 4458/2020. *Migalhas*, [s. l.], 21 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 22 jan. 2023. p. 19-20.

expressa inspiração na Diretiva (UE) 2019/1023, a proposta brasileira não incorporou de maneira técnica e eficiente o regime seguido na União Europeia. Sobre as arestas não aparadas do texto legislativo do PL 1.397/2020, Oksandro Gonçalves e Felipe de Poli Siqueira aduzem que as dificuldades do Projeto são concernentes desde ao período de identificação da crise, porquanto não há qualquer sistema que permita identificá-la de maneira precoce, até a fase de negociação, na qual, além de não haver o auxílio de um profissional habilitado para auxiliar nas tratativas entre as partes, há uma desconsideração das classes de credores e a necessidade de intervenção do Judiciário:

Em que pese os esforços do projeto de lei, esse não se preocupou com a tecnicidade necessária em matéria de insolvência, o que vem sendo discutido já há muitos anos em outros países, especialmente aqueles que compõem a União Europeia. Só para dar alguns exemplos, a proposta é transitória e falha quando não se debruça sobre as particularidades que um regime prévio de reestruturação exige; não estipula um instrumento de alerta precoce dos empresários em situação de pré-insolvência; não sugere a presença de um negociador devidamente habilitado para as negociações entre os interessados; obriga compulsoriamente a presença da autoridade judicial, independentemente do tipo do empresário; não observa uma categorização dos credores, desconsiderando os economicamente mais fortes e os mais fracos e vulneráveis; e limita o exercício do direito de soerguimento prévio a critérios puramente quantitativos (e.g. queda de percentual do faturamento).⁴⁰

Além da atecnia legislativa, o referido Projeto se apresentava como medida transitória, com prazo de vigência estipulado para o período entre 20 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2020. Foram apresentadas mais de trinta emendas desde a sua propositura, mesmo antes da apreciação do texto pelo Senado Federal (atual estágio de tramitação), o prazo de vigência estipulado às disposições transitórias já se encontrava decorrido, o que prejudicou a sua aprovação.

⁴⁰ GONÇALVES; SIQUEIRA, op. cit, p. 1005 e 1006.

Portanto, nota-se que o Projeto de Lei nº 1.397/2020 visou a instituir medidas transitórias de saneamento, tratamento e prevenção da insolvência empresarial em razão dos efeitos negativo da pandemia aos agentes econômicos, instituindo mecanismos de reestruturação preventiva, como a suspensão legal e a negociação preventiva. Embora se trate de um projeto pioneiro no Brasil, alinhado à proposta de tratamento da crise ainda em seu momento precoce, o Projeto apresentou atecnia que provavelmente não propiciariam um tratamento eficiente à pré-insolvência, além de seu prazo de vigência já ter se esgotado antes mesmo de sua eventual apreciação legislativa.

4 OUTRAS OPÇÕES DE TRATAMENTO DO ESTADO DE PRÉ-INSOLVÊNCIA

Apesar da modernização da legislação concursal a partir da reforma de 2020 da LREF, no Brasil ainda não existe um verdadeiro sistema de tratamento da pré-insolvência que utiliza regimes próprios de reestruturação preventiva. Por outro lado, subsistem opções que podem ser adotadas pelo próprio empresário quando identificada a crise empresarial de maneira precoce ou verdadeiramente antecedente, sem a necessidade de intervenção do Judiciário. Conforme orienta Alan Schwartz, as opções interventivas do Estado para o tratamento da insolvência empresarial muitas vezes não são eficientes e coíbem as chances de busca por crédito novo à empresa em dificuldades:

Obrigar as partes a usar um sistema concursal fornecido pelo Estado não maximiza o valor das empresas insolventes, porque o ótimo desse sistema de falência depende do Estado: nenhum sistema, por mais bem construído que seja, é melhor para todas as partes e países do mundo. Assim, obrigar as partes a utilizar sempre o mesmo sistema prejudica a capacidade das empresas de acesso ao crédito. No mundo da insolvência, um tamanho pode não servir para todos. (tradução livre)⁴¹

⁴¹ SCHWARTZ, Alan. Una aproximación contractual a la insolvencia empresarial.

Assim, diante da ausência de um sistema específico de tratamento do estado de pré-insolvência no Brasil, o presente capítulo se dedica a tratar de dois instrumentos alternativos que podem ser utilizados pelo empresário como medidas de tratamento precoce e preventivo à crise empresarial. Primeiramente, tratar-se-á da mediação como método autocompositivo compatível ao tratamento da crise da empresa, seja em momento antecedente, de maneira extrajudicial, ou pela utilização dos mecanismos pré-processuais da LREF. Na sequência, abordar-se-á a idealização de cláusulas contratuais de gatilho em caso de iminente situação de crise, as quais, se utilizadas corretamente, podem operar como verdadeiros instrumentos de prevenção da crise da empresa em um momento *ex ante*.

Registre-se, desde logo, que a utilização isolada da mediação ou das cláusulas de gatilho não substituem a atual necessidade de institucionalização de um sistema efetivo de reestruturação preventiva, tal qual orienta a Diretiva (UE) 2019/1023 nos Estados-Membros da União Europeia. No entanto, considerando que a introdução de um regime completo de pré-insolvência acarreta a necessidade de estudos complexos e custos técnicos, as opções que serão abordadas são alternativas que já podem ser utilizadas pelo empresário como medidas de prevenção à crise e de saneamento à crise iminente.

4.1 MEDIAÇÃO

A mediação é um método adequado de solução de conflitos compatível com o tratamento do estado de pré-insolvência empresarial. Seja em cenário anterior à crise, antecedente ao pedido de recuperação judicial ou até mesmo dentro do processo de recuperação judicial, este instrumento figura com uma

THEMIS Revista De Derecho, n. 45, 2020, p. 146. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11874>. Acesso em: 22 jan. 2023.

verdadeira ferramenta apta a estimular a comunicação entre as partes na busca de uma solução que seja adequada ao devedor e aos credores.⁴² Essa compatibilidade entre a mediação e o tratamento da crise da empresa passou por um processo de gradual evolução no Brasil, de forma que, atualmente, é oferecido ao empresário, pré-insolvente ou insolvente, um arcabouço de opções que objetivam a solução de conflitos através da utilização dessa ferramenta.

A aplicação da mediação em casos de crise empresarial passou por uma evolução normativa até a entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020, que introduziu na LREF disposições específicas acerca da utilização dos métodos adequados de solução de conflitos nos procedimentos de insolvência. Perpassando a última década, a tendência por essa aplicação se iniciou gradualmente a partir de 2010, com a Resolução nº 125 do CNJ⁴³. A referida orientação, mesmo sem menção específica aos processos de recuperação empresarial, estimulava a busca por soluções consensuais, introduzindo uma verdadeira política judiciária nacional de incentivo às ferramentas autocompositivas.

Essa regulamentação também orientava os Tribunais de Justiça à criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), que vieram a ter considerável importância no âmbito empresarial após a reforma de 2020 da LREF⁴⁴. No entanto, foi em 2015 que a

⁴² Para uma análise mais aprofundada sobre os benefícios práticos da mediação no processo de recuperação empresarial, ver: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CECY, Mateus Dambiski; LACERDA, Renan Matheus Nerone. A mediação aplicada aos processos de recuperação judicial: análise de um incentivo necessário. *RSDE - Revista Semestral de Direito Empresarial*, v. 24, p. 1-32, 2019.

⁴³ CONSELHO Nacional de Justiça. *Resolução n. 125, de 29 nov 2010*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em 22 jan. 2023.

⁴⁴ FERREIRA, Ana Carolina Passos; CECY, Mateus Dambiski; DANTAS, Rodrigo D'Orio; ADOGLIO, Tatiana Marques. Mediação na recuperação judicial. In: SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; DANTAS, Rodrigo D'Orio (org.). *Recuperação judicial e falência evidências empíricas*. 1. ed. São Paulo:

mediação passou a ser positivada no ordenamento jurídico, à luz de dois importantes marcos: a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC).

A Lei de Mediação veio a complementar a então Resolução nº 125 do CNJ, criando um sistema de métodos consensuais de solução de conflitos até então não disciplinado normativamente, inovando também ao regular a mediação extrajudicial⁴⁵. O CPC, por sua vez, muito embora não dispusesse expressamente sobre a seara da insolvência empresarial, concedeu à mediação maior propriedade ao exarar, para além do dever de cooperação das partes, que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, § 2º).

É necessário observar que, até então, não existia regulamentação que contemplasse especificamente a mediação aplicada aos conflitos da empresa em dificuldades, sendo essa conjugação fundamentada de uma maneira implícita ao teor da Lei de Mediação⁴⁶. Foi a partir de 2016, que, ao promover a I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), aprovou uma série de enunciados que tinham por objetivo incentivar a mediação, conciliação e arbitragem. Dos enunciados aprovados, o Enunciado 45 dispôs os seguintes termos: “a mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais.”⁴⁷

Editora Foco, 2022. p. 78.

⁴⁵ TARTUCE, Fernanda. *O novo marco legal da Mediação no direito brasileiro*. p. 2. Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/o-novo-marco-legal-da-mediacao/>. Acesso em: 22 jan. 2023.

⁴⁶ A partir do contido no art. 3º da Lei de Mediação, “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, estando consequentemente abarcado nesse objeto o crédito submetido ao processo de insolvência.

⁴⁷ CJF ENUNCIADOS. Disponível em: <https://bit.ly/3i903f1>. Acesso em 22 jan.

O Enunciado 45, como um verdadeiro marco da temática, não tardou a demonstrar seus primeiros resultados práticos. No ano seguinte, em 2017, o TJRJ autorizou a realização de sessões de mediação no processo de recuperação judicial do Grupo Oi, resultando em efeitos frutíferos à negociação entre recuperanda e credores estratégicos⁴⁸. Na mesma senda, o TJSP deferiu a realização de sessões de mediação no processo de recuperação judicial do Grupo Saraiva em 2018, sendo outro marco importante dessa aplicação⁴⁹.

Com a experiência prática que vinha sendo delineada pela aplicação da mediação nos processos de insolvência, em 2019, o Conselho Nacional de Justiça assinou a Recomendação nº 58⁵⁰. A normativa, além de orientar os magistrados à promoção, sempre que possível, da mediação nos processos de recuperação judicial, também delimitou quais matérias relativas à insolvência empresarial podem ser objeto de discussão no procedimento de mediação.

Em 2020, já diante das consequências da pandemia, alguns Tribunais começaram a projetar iniciativas de instalação de CEJUSCs voltados a processos empresariais em geral, considerando a alta taxa de insolvência que se presenciou à época⁵¹. Acompanhando essa tendência, o CNJ aprovou a Recomendação

2023.

⁴⁸ TEIXEIRA, Matheus. TJ-RJ autoriza mediação em processo de recuperação judicial da Oi. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3WZK7ug>. Acesso em: 22 jan. 2023.

⁴⁹ LONGO, Samantha Mendes. Política Estadão: O fortalecimento da mediação nas recuperações judiciais. Estadão, 2019. Disponível em: [https:// https://bit.ly/3IpmlDQ](https://https://bit.ly/3IpmlDQ). Acesso em: 22 jan. 2023.

⁵⁰ Ementa: 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. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Ementa 58 de 22 out. 2019*. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>. Acesso em 22 jan. 2023).

⁵¹ ALVARENGA, Darlan. Pedidos de recuperação judicial e falência crescem no país e atingem mais as pequenas empresas. G1, São Paulo, 19 maio 2020. Disponível em: glo.bo/3IkmbOb. Acesso em: 22 jan. 2023.

nº 71⁵², a qual recomenda a implementação dos CEJUSCs Empresariais para o tratamento adequado de conflitos que envolvam a matéria empresarial. Nesses centros, há espaço para a realização de mediações, conciliações e negociações individuais ou coletivas, de maneira presencial ou virtual, estando expressamente autorizada, também, a atuação de câmaras privadas na busca pelo tratamento adequado às demandas empresariais, ainda que não judicializadas.

Trata-se de um grande avanço que abarca a participação Poder Judiciário como um verdadeiro intermediador e legitimador do processo de negociação. Segundo a magistrada Andréa Galhardo Palma, tem-se uma via que objetiva a aproximação das partes pela atuação do mediador, o qual pode tanto ser nomeado pelo juiz quanto pelas partes, de uma forma acessível a todos os interessados.⁵³

A reforma da LREF no segundo semestre de 2020, a partir da Lei nº 14.112/2020, também é considerada um dos principais marcos de conjugação da mediação no tratamento da crise empresarial, especialmente em um cenário pré-processual. Dentro do contexto descrito, com o objetivo de combater a busca tardia pela superação da crise empresária, foram introduzidas ferramentas de mediação antecedente ao empresário em dificuldades.

Para tanto, nos artigos 20-A a 20-D da Lei nº 11.101/2005 (“Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial”), foi projetado um sistema pautado em ações judiciais desburocratizadas,

⁵² Ementa: Dispõe sobre a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Ementa 71 de 05 ago. 2020*. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434>. Acesso em 22 jan. 2023).

⁵³ PALMA, Andréa Galhardo. A mediação na recuperação judicial: um instrumento adequado a empresas em crise? In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). *Direito Empresarial Aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 61.

com uma intervenção mínima do Poder Judiciário, nas quais o devedor fica protegido por uma ordem judicial cautelar de suspensão das ações executivas durante a fase de negociação prévia, anteriormente ao eventual pedido de recuperação judicial.

Com o intermédio da mediação e da conciliação na LREF, conduzidas por profissionais especializados e com o respiro concedido pela suspensão dos atos expropriatórios, o empresário pode renegociar seus débitos com credores estratégicos, independentemente da eventual concursabilidade do crédito e sem a necessidade de uma ação judicial própria de recuperação judicial ou extrajudicial. Assim, permite-se um tratamento precoce de baixo custo e com menor potencial lesivo à empresa em crise comparativamente à opção pela recuperação judicial.

Na medida em que o ingresso com o procedimento de recuperação judicial não é requisito necessário para a utilização do instituto da mediação antecedente, essa ferramenta é benéfica especialmente aos pequenos negócios, que dependem de uma solução rápida, barata e desburocratizada para a negociação com credores específicos.⁵⁴ Assim, ao prever o auxílio de um mediador capacitado e especializado, ao introduzir um regime que não pressupõe necessariamente o ingresso com medidas judiciais interventivas e ao possibilitar um ambiente de incentivo à solução negociada, a proposta do legislador se alinha à ideia de busca pelo tratamento precoce à crise da empresa.

As sessões de mediação, seja qual for sua modalidade, são privadas e devem ser conduzidas por um profissional capacitado. O devedor, com o auxílio do mediador, pode alinhar se a mediação se dará de maneira coletiva ou em sessões individuais, com credores estratégicos. A definição do método a ser utilizado na mediação é essencial para que as técnicas negociais sejam corretamente aplicadas, propiciando a identificação de interesses, propostas e limites das partes envolvidas.

Outrossim, a mediação pode ser adotada de maneira

⁵⁴ COSTA, op. cit., p. 133-145.

extrajudicial pelas partes contratantes, sem a tutela dos arts. 20-A a 20-D da LREF. A utilização desse instrumento possibilita o não acirramento da potencial litigiosidade, por meio do reestabelecimento da comunicação entre as partes envolvidas e com o auxílio de um profissional que seja especializado no tema que cinge a controvérsia.⁵⁵ Dessa forma, credor e devedor podem renegociar de maneira privada suas obrigações não apenas quando já houver inadimplemento, mas quando a empresa está em estado de pré-insolvência, prevendo antecipadamente sua incapacidade de adimplir suas obrigações outrora assumidas.

Portanto, a mediação é um método autocompositivo compatível com o tratamento precoce da crise da empresa, porquanto, seja em sua modalidade antecedente ou extrajudicial, propicia que credor e devedor reestabeçam a comunicação e busquem, com o auxílio de um terceiro capacitado, uma solução que possibilite congrega os interesses dos envolvidos, em um procedimento pautado pela isonomia e confidencialidade. Embora sua utilização não esteja relacionada em todos os casos ao tratamento do estado de verdadeira pré-insolvência⁵⁶, a mediação opera como um auxiliador da reestruturação preventiva, evitando o agravamento da situação de dificuldade do empresário a partir do incentivo à solução negociada.

4.2 CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE GATILHO

Ainda dentro da perspectiva do tratamento precoce à crise da empresa, são passíveis de utilização instrumentos contratuais de prevenção à insolvência. Registre-se que estes instrumentos, especialmente em razão da complexidade técnica de

⁵⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 223.

⁵⁶ Na mediação antecedente pode ocorrer a hipótese de a empresa já estar em crise, havendo a necessidade da ordem de suspensão das ações executivas, para a finalidade de busca pela solução autocompositiva entre devedor e credores, sem a necessidade do direto ingresso de uma ação de recuperação judicial ou extrajudicial.

elaboração e do otimismo natural do empresário, acabaram não tendo, até o presente momento, protagonismo no cenário brasileiro, apesar de serem opções viáveis à prevenção da crise empresarial, a serem consideradas especialmente nos negócios de médio e grande porte.⁵⁷

Em relação à solução contratual a ser implementada pela empresa, é cabível a previsão de cláusulas de gatilho previstas em contratos, atos constitutivos ou acordos de sócios ou acionistas, que estipulem uma obrigação societária de mudança de estrutura gerencial nos casos em que a empresa não atinja determinado nível de resultado. Dessa forma, essas condutas de gestão efetivadas em decorrência do acionamento do gatilho contratual preveniriam o agravamento de uma crise ainda em estágio prematuro. Sobre as cláusulas de gatilho, Marcia Carla Pereira Ribeiro sublinha que a sua implementação tem o condão de consolidar estratégias de gestão que podem ser aplicadas antes mesmo de a empresa atingir o estado de insolvência:

Determinados níveis de endividamento/baixa de faturamento desencadearem procedimentos internos na empresa, como o encerramento dos mandatos e troca dos administradores, a obrigatoriedade de um plano de negociação ou a contratação de uma consultoria que possa trabalhar na questão do potencial dessa empresa, se ela precisa mudar seu modelo ou revisar seu objeto. (...) O contrato social ou o estatuto, ou ainda um acordo de sócios, poderiam trazer para a realidade daquela empresa uma norma criada pelas partes, previamente conhecida dos gestores, no sentido de mudança de rumo na condução empresarial sob determinadas condições.⁵⁸

Ponto de destaque quanto à adoção de mecanismos

⁵⁷ A restrição às empresas de médio e grande porte se justifica na medida em que a estipulação de cláusulas de gatilho englobando a matéria de insolvência exige uma elaboração notadamente técnica e precisa, certamente contando com o auxílio de uma assessoria especializada, o que resulta em um aumento de custos que inviabiliza a utilização pelos pequenos negócios.

⁵⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Empresas em dificuldade e seu tratamento precoce. In: LUPION, Ricardo; GONÇALVES, Oksandro (org.). *Temas atuais de Direito Comercial: Uma visão luso-brasileira*. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. p. 86.

contratuais de gatilho, além do especial intuito de se evitar o endividamento da empresa de maneira antecipada, é a possibilidade de estipulação da confidencialidade das negociações que serão travadas para resolver os impasses do endividamento. Da mesma forma, esses mecanismos podem ser enxergados como uma garantia adicional a futuros credores que pretendam contratar o produto da atividade prestada ou conceder crédito ao negócio.

Examinando o cenário estadunidense e as atuais opções ao tratamento da insolvência reguladas pelo *Bankruptcy Code*, Robert K. Rasmussen observa que a pactuação mediante contrato de medidas de tratamento à crise da empresa é mecanismo apto a diminuir o problema dos custos de transação. Isso pois o empresário pode eleger seu próprio tratamento a uma eventual situação de crise de acordo com as particularidades de sua empresa, objetivando maximizar a eficiência de seu enfrentamento mesmo antes da necessidade de ingresso de um processo concursal.⁵⁹

No entanto, a aplicação das soluções contratuais de prevenção a crises empresariais também guarda dificuldades, especialmente no que tange ao momento de instituição e à sua manutenção. O otimismo do empresário é um dos principais desafios, senão o maior. No momento de abertura do negócio e em sua atividade regular, é natural que a empresa e seus dirigentes não admitam ou cogitem que os resultados positivos almejados possam eventualmente não ser atingidos. Nesse sentido, para Oksandro Gonçalves e Felipe Poli de Siqueira, caso mantida a premissa de que cabe ao empresário definir o melhor momento para uma operação de reestruturação, o seu excesso de otimismo continuará a agir e a retardar a sua busca por uma solução.⁶⁰

⁵⁹ RASMUSSEN, Robert K. La opción del deudor: un acercamiento al menú de la insolvencia corporativa. *THEMIS Revista De Derecho*, n. 45, p. 57-88. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11872>. Acesso em: 22 jan. 2023.

⁶⁰ GONÇALVES; SIQUEIRA, op. cit., p. 13.

No entanto, caso se opte pela utilização dessas disposições contratuais, faz-se necessária a fixação de critérios que possibilitem um padrão de incidência da cláusula, afastando-se o otimismo do empresário de que seu negócio terá sempre resultados frutíferos:

Para tal propósito, seria indispensável conduzir a que o empresário saia um pouco da heurística do otimismo, inexoravelmente associada à opção empresarial no momento em que o agente decide realizar ou não um negócio, mas também passível de ser reconhecida já no momento em que ele elabora o contrato social ou o estatuto da sua empresa. Pressupõe que os agentes envolvidos passem a admitir que os resultados possam não ser aqueles esperados e optem pela fixação de critérios aptos a emitir um padrão de alerta quanto ao futuro do empreendimento, gerando uma análise da necessidade de mudança ou correção de rumo.⁶¹

Em relação à manutenção das cláusulas de gatilho já instituídas, que prevejam a medidas de prevenção ao agravamento do endividamento da empresa, é natural que os sócios ou acionistas, juntamente com seus administradores, intentem a retirada ou a obstaculização da aplicação de disposições contratuais dessa natureza. Diversos são os motivos para a referida atitude, como a busca pela minoração de custos operacionais, o mau olhar sobre a intervenção de terceiros na administração da empresa e o próprio otimismo dos controladores, que ainda acreditam na sustentabilidade da atividade exercida.

Em razão desse cenário, objetivando a manutenção das cláusulas de gatilho, é necessária a estipulação de quóruns especiais para a modificação ou exclusão dessas disposições contratuais, inclusive podendo ser exigida a decisão por unanimidade.⁶² No mesmo sentido, Robert. K. Rasmussen assinala que essas restrições devem ser incluídas no momento de instituição da cláusula, inibindo comportamentos oportunistas por parte dos

⁶¹ RIBEIRO, op. cit., p. 80.

⁶² *Idem*, p. 87.

agentes.⁶³

Trata-se de solução cabível ao enfrentamento do comportamento oportunista de relativização dessas cláusulas pelos controladores, que tornam-se compelidos a solucionar o endividamento ainda em momento antecedente à crise empresarial, através das mesmas soluções que poderiam vir a ser suscitadas em um processo judicial de recuperação, como a mudança de gestão, o auxílio de uma consultoria financeira, a renegociação dos débitos através dos meios adequados de solução de conflitos ou, no mais radical dos cenários, a própria liquidação da empresa.

É evidente que a estipulação de cláusulas contratuais específicas quanto ao estado de potencial insolvência de empresa é tarefa técnica, que demanda uma elaboração contratual advinda de um profissional especializado, o que por sua vez aumenta os custos⁶⁴. Esse cenário, por si só, não estimula que o empresário faça uso desse tipo de cláusula, sobretudo no presente caso, em se tratando de matéria que preveja disposições acerca do insucesso do negócio e sobre uma eventual situação de crise.

As cláusulas de gatilho, contudo, devem ser vistas não só como uma forma apta a evitar o agravamento do superendividamento da empresa, impondo instrumentos estratégicos de gestão empresarial, mas como uma forma de suprimir o comportamento do agente que possa causar a situação de crise enquanto a empresa esteja em situação de normalidade, operando como uma verdadeira ferramenta de prevenção à crise empresarial.

Assim, a previsão de cláusulas de gatilho permite a

⁶³ RASMUSSEN, op. cit., p. 57-88.

⁶⁴ Marcia Carla Pereira Ribeiro e Karin Bergit Jakobi explicam que muito embora “custos de transação” não seja um conceito fechado, ele abarca o exame dos custos de negociação, que se subdividem entre os custos de busca, ajuste e execução das disposições pactuadas entre os agentes. In: JAKOBI, Karin B.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *A análise econômica do direito e a regulação do mercado de capitais*. São Paulo: Atlas, 2014.

aplicação de práticas de gestão em momento antecedente à crise da empresa, quando esta se encontraria em um verdadeiro estado de pré-insolvência. Essas práticas, cuja especificação se dá de maneira técnica, podem tanto abarcar medidas tênues de gestão empresarial, exemplo da contratação de uma assessoria para auxiliar na administração da empresa, como medidas radicais, de troca completa de gestão e de substituição de dirigentes.

A previsão contratual é uma forma de conferir um tratamento especializado às peculiaridades do negócio, considerando que as regras de recuperação empresarial exaradas na Lei nº 11.101/2005 não fazem distinção quanto às características, tipos e graus de crise da empresa. Assim, a previsão de gatilhos contratuais evita que a crise recaia em um processo judicial custoso e generalizante, podendo o empresário obter opções personalizadas e mais eficientes antes mesmo de ingressar em estado de insolvência generalizada.

5 CONCLUSÃO

Embora a legislação vigente (LREF) designe medidas interventivas de tratamento da crise da empresa, resguardando a preservação da empresa viável e a retirada do mercado da empresa inviável, tem-se presenciado uma tendência, de caráter mundial, de tratamento precoce da crise empresária, ainda em seu estado iminente. Essa tendência foi capitaneada, principalmente, pela introdução da Diretiva (UE) 2019/1023, que objetiva incentivar a instituição de mecanismos de tratamento do estado de pré-insolvência empresarial entre os Estados-Membros da União Europeia.

Visando ao estudo dos instrumentos de tratamento precoce da crise da empresa, uma das formas de se construir um conceito do estado de pré-insolvência é partindo das diferentes interpretações do que é a insolvência, considerando esta como estado indissociável do fenômeno de crise da empresa. Assim,

entende-se a pré-insolvência como sendo o momento verdadeiramente antecedente à crise generalizada da empresa quando, a partir de um julgamento de probabilidade, contratual ou não, o empresário constata o estado futuro de insuficiência de liquidez para o cumprimento de suas obrigações em seus respectivos vencimentos.

Ademais, o regime de tratamento de pré-insolvência depende de mecanismos de identificação da crise em caráter antecedente e incentivos à busca pela solução negociada. O empresário deve estar convencido de que, ao tratar a sua situação de pré-insolvência pela reestruturação preventiva, o ônus arcado será nitidamente menor do que o ingresso com medidas mais interventivas, como a recuperação judicial, extrajudicial e a falência.

Conforme examinado, foi apresentado no Brasil projeto de lei pioneiro à instituição de mecanismos de reestruturação preventiva, através do PL 1.397/2020. Embora o projeto acompanhe a tendência internacional de tratamento precoce à crise da empresa, instituindo a suspensão legal e a negociação prévia, abarca imprecisões técnicas que rechaçam sua eficiência, além de ter seu período de vigência esgotado antes mesmo de sua aprovação. Inexistindo no Brasil, até o momento, um verdadeiro regime completo de tratamento do estado de pré-insolvência empresarial, analisaram-se alternativas que podem ser utilizadas pelo empresário caso constate de maneira antecedente uma crise iminente de seu negócio.

Dessa forma, é necessário observar que o tratamento precoce da crise da empresa evita o ônus característico de um processo de recuperação, como despesas processuais, contratação de assessoria especializada obrigatória, dano à imagem e reputação e, especialmente, o risco de convalidação em falência. Ademais, o sistema de insolvência brasileiro estipula regimes reativos à insolvência, que deixam de contemplar medidas preventivas aptas a tratar o estado de pré-insolvência empresarial.

No entanto, levando em consideração a experiência internacional pelo tratamento precoce da crise da empresa, faz-se necessário repensar a atual legislação, que tem enfoque direcionado exclusivamente à recuperação judicial, extrajudicial e falência. Uma legislação concursal eficiente, cujo tratamento da crise se efetive de maneira rápida, simplificada e flexível às particularidades do negócio, é benéfica não só à atividade empresarial, mas à própria economia por também resultar em um incentivo à captação de investimentos e à própria concorrência entre empresas saudáveis no mercado.

Acompanhar a tendência por um direito da insolvência cada vez mais voltado ao tratamento precoce da crise da empresa significa incentivar que empresas viáveis continuem operando, com o auxílio de instrumentos de tratamento leve e simplificado, em um momento verdadeiramente *ex ante* à insolvência generalizada.

Não se negam as dificuldades inerentes do tratamento precoce da empresa, como o desafio de identificação de uma crise futura da empresa, o otimismo dos gestores no sucesso do negócio e a própria cultura da litigância. Da mesma forma, também inviável seria transferir sistemas estrangeiros de pré-insolvência para a utilização nacional desconsiderando as particularidades e desafios do ambiente empresarial brasileiro. Repensar, no entanto, a forma como se enxerga o tratamento da crise da empresa, que se mostra mais efetivo em um cenário preventivo e antecedente à insolvência, se faz indispensável à recuperação da confiança no cenário empresarial nacional e à mudança de paradigma de sistemas de insolvência que não só reajam à crise, mas que também as previnam.



REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, Darlan. Pedidos de recuperação judicial e falência crescem no país e atingem mais as pequenas empresas. G1, São Paulo, 19 maio 2020. Disponível em: glo.bo/3IkmbOb. Acesso em: 22 jan. 2023.
- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Análise econômica-jurídica da lei de falências. In: WALD, Arnaldo (org.). *Direito empresarial: falimentar e recuperação empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 6.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BONVILLE, Caroline de. De la valorisation des donnés publiques à l’automatisation des procédures collectives Signaux Faibles. In: LUPION, Ricardo; GONÇALVES, Oksandro (org.). *Temais atuais de Direito Comercial: Uma visão luso-brasileira*. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.
- BRANCO, Leo. Pandemia vai levar a uma onda de recuperação judicial, com até 5 mil pedidos em 2020, novo recorde. *O Globo*, [S. l.], 19 maio 2020. Disponível em: bit.ly/3vvppqt. Acesso em: 22 jan. 2023.
- BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 1.397, de 2020. Institui medidas de caráter emergencial destinadas a prevenir a crise econômico-financeira de agentes econômicos; e altera, em caráter transitório, o regime jurídico da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/142143>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

- CARDOZO, Virginia S. Bado. Insolvencia inminente y situación económica difícil: Recepción de la preinsolvencia en el Derecho uruguayo. *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, n. 48, 2020.
- CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. Colonialismo jurídico e a reforma do direito falimentar. In: WALD, Arnaldo (org.). *Direito empresarial: falimentar e recuperação empresarial*. São Paulo: RT, 2011. v. 6.
- CJF ENUNCIADOS. Disponível em: <https://bit.ly/3i903f1>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 17. ed. v. 3. São Paulo: RT, 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Ementa 58 de 22 out. 2019*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Ementa 71 de 05 ago. 2020*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- CONSELHO Nacional de Justiça. *Resolução n. 125, de 29 nov 2010*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em: 22 jan. 2023.
- COSTA, Daniel Carnio. *Insolvência empresarial: temas essenciais*. Curitiba: Juruá, 2019.
- COSTA, Daniel Carnio. Os mecanismos de pré-insolvência como estratégia contemporânea de tratamento da crise da empresa. In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). *Direito Empresarial Aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. Os mecanismos de pré-insolvência nos PLs 1397/2020 e 4458/2020. *Migalhas*, [s. l.], 21 out. 2020. Disponível

- em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- FERREIRA, Ana Carolina Passos; CECY, Mateus Dambiski; DANTAS, Rodrigo D’Orio; ADOGLIO, Tatiana Marques. Mediação na recuperação judicial. In: SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; DANTAS, Rodrigo D’Orio (org.). *Recuperação judicial e falência evidências empíricas*. 1. ed. São Paulo: Editora Foco, 2022.
- GONÇALVES, Oksandro Osdival; SIQUEIRA, Felipe de Poli de. A reestruturação preventiva nos direitos da insolvência português e brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 7, n. 1, p. 965-1015, 2021.
- GURREA-MARTINEZ, Aurelio. The future of reorganization procedures in the era of pre-insolvency law. *European Business Organization Law Review*. n. 4, v. 21, p. 829-854, 2020. Disponível em: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/3204. Acesso em: 22 jan. 2023.
- ISFER, Mayara Roth. Apontamentos sobre o direito societário comunitário europeu. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 12, p. 99-121, 2015.
- JAKOBI, Karin B.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *A análise econômica do direito e a regulação do mercado de capitais*. São Paulo: Atlas, 2014.
- LAUX, Francisco de Mesquita. *Mediação empresarial: aplicação de mecanismos alternativos para solução de disputas entre sócios*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- LONGO, Samantha Mendes. Política Estadão: O fortalecimento da mediação nas recuperações judiciais. Estadão, 2019. Disponível em: [https:// https://bit.ly/3IpmlDQ](https://bit.ly/3IpmlDQ). Acesso em: 22 jan. 2023.

- NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes. *A recuperação empresarial e os métodos adequados de solução de conflitos*. 1. ed. Porto Alegre: Paixão, 2020.
- NORTH, Douglass C. Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, 1994.
- PALMA, Andréa Galhardo. A mediação na recuperação judicial: um instrumento adequado a empresas em crise? In: CUNHA, Fernando Antonio Maia da; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio (org.). *Direito Empresarial Aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.
- RASMUSSEN, Robert K. La opción del deudor: un acercamiento al menú de la insolvencia corporativa. *THEMIS Revista De Derecho*, n. 45, p. 57-88. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/articulo/view/11872>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Empresas em dificuldade e seu tratamento precoce. In: LUPION, Ricardo; GONÇALVES, Oksandro (org.). *Temas atuais de Direito Comercial: Uma visão luso-brasileira*. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CECY, Mateus Dambiski; LACERDA, Renan Matheus Nerone. A mediação aplicada aos processos de recuperação judicial: análise de um incentivo necessário. *RSDE - Revista Semestral de Direito Empresarial*, v. 24, p. 1-32, 2019.
- SALAMA, Bruno Meyerhof; CROCCO, Fabio Weinberg. A racionalidade econômica do direito falimentar: Reflexões sobre o caso brasileiro. In: ABRÃO, Carlos Henrique et al, (coord.). *10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SATO, Juliana Fukisima. As vantagens da negociação prévia no

- plano de recuperação judicial: a experiência americana do prepackaged plan e prenegotiated plan. *In*: MARTINS, André Chateaubriand; YAGUI, Márcia (coord.). *Recuperação judicial: Análise comparada Brasil-Estados Unidos*. São Paulo: Almedina, 2020.
- SCHWARTZ, Alan. Una aproximación contractual a la insolvencia empresarial. *THEMIS Revista De Derecho*, n. 45, 2020, p. 146. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11874>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- TARTUCE, Fernanda. *O novo marco legal da Mediação no direito brasileiro*. p. 2. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/o-novo-marco-legal-da-mediacao/>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- TEIXEIRA, Matheus. TJ-RJ autoriza mediação em processo de recuperação judicial da Oi. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3WZK7ug>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa*. São Paulo: Almedina, 2018.
- TIMM, Luciano Benetti. *Direito Contratual Brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PUGLIESI, Adriana V. A preservação da empresa e seu saneamento. *In*: BEZERRA FILHO, Manoel Justino et al. *Recuperação empresarial e falência*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. v. 5.
- TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PUGLIESI, Adriana V. Insolvência, na visão tradicional. *In*:

- BEZERRA FILHO, Manoel Justino et al. *Recuperação empresarial e falência*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. v. 5.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3.
- WESSELS, Bob. Europa: a caminho de um quadro jurídico harmonizado de reestruturação preventiva. *Caderno FGV: Recuperação de Empresas*, São Paulo, n. 33, set. 2018. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf. Acesso em: 22 jan. 2023.