



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ERICK HENRIQUE DA SILVA

**‘DISPUTE BOARDS’ APLICADOS À RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ESPECIFICIDADES E ANÁLISE ECONÔMICA**

Palmas/TO
2019

ERICK HENRIQUE DA SILVA

**‘DISPUTE BOARDS’ APLICADOS À RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ESPECIFICIDADES E ANÁLISE ECONÔMICA**

Monografia foi avaliada e apresentada à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientadora: Doutora Roseli Rêgo Santos Cunha Silva

Palmas/TO
2019

<https://sistemas.uft.edu.br/ficha/>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

S586' Silva, Erick Henrique da.
'Dispute boards' aplicados à recuperação judicial: especificidades e análise econômica. / Erick Henrique da Silva. – Palmas, TO, 2019.
64 f.

Monografia Graduação - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus
Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2019.

Orientadora : Roseli Rego Santos Cunha Silva

1. Dispute boards. 2. Recuperação judicial. 3. Análise econômica do
direito. 4. Teoria dos jogos. I. Título

CDD 340

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FOLHA DE APROVAÇÃO

ERICK HENRIQUE DA SILVA

'DISPUTE BOARDS' APLICADOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL ESPECIFICIDADES E ANÁLISE ECONÔMICA

Monografia foi avaliada e apresentada à UFT –
Universidade Federal do Tocantins – Campus
Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção
do título de Bacharel e aprovada em sua forma final pelo
Orientador e pela Banca Examinadora.

Data de aprovação: 26 / 11 / 19

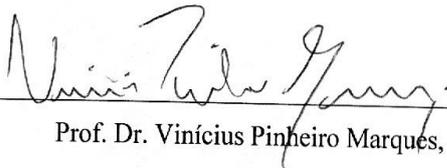
Banca Examinadora



Profª. Drª. Renata Rodrigues de Castro Rocha, UFT



Profª. Drª. Roseli Rêgo Santos Cunha Silva, UFT



Prof. Dr. Vinícius Pinheiro Marques, UFT

Palmas-TO, 2019

RESUMO

Os *dispute resolution boards*, ou comitês de resolução de disputa, em tradução livre, são órgãos de decisão imparcial instituídos durante a vigência de contratos de duração continuada, sendo da competência dos mesmos dirimir eventuais conflitos surgidos ao longo da execução contratual. A instituição de tais comitês se coaduna com o fomento promovido pelo Código de Processo Civil para a adoção de meios extrajudiciais de solução de litígios. Dentre as relações de direito de trato contínuo está a recuperação judicial, que poderá ser convertida em falência na hipótese de os conflitos surgidos se agravarem de maneira substancial. A partir da adoção dos *dispute* à recuperação, no entanto, os sujeitos credores e devedor tendem a adotar uma visão estratégica, prevendo a melhor atuação da parte oposta e agindo de maneira que lhes tragam o maior *payoff* possível, segundo a aplicação da Teoria dos Jogos. Desta forma, o presente estudo pretende analisar a aplicação dos *dispute boards*, enquanto modo preventivo de conflitos, no contexto da recuperação judicial, a fim de se verificar a pertinência desse instituto para a consecução do Plano de Recuperação, sob os aspectos temporal e econômico. Ao longo de tal análise, a Teoria dos Jogos, conceito inerente à Análise Econômica do Direito, permitirá verificar o comportamento dos agentes econômicos, que tendem a adotar uma estratégia de jogo, visando a obtenção dos melhores resultados, diante da implementação de tais comitês.

Palavras-chaves: *Dispute boards*. Recuperação judicial. Análise econômica do direito. Teoria dos jogos.

ABSTRACT

The dispute resolution boards are impartial decision-making bodies established during the term of continuing contracts, and they are responsible for resolving any conflicts arising during the execution of the contract. The establishment of such committees is in keeping with the promotion promoted by the Code of Civil Procedure for the adoption of extrajudicial means of dispute resolution. Among the right-to-treat relationships is judicial reorganization, which may be converted into bankruptcy in the event that conflicts arise that are substantially aggravated. From the adoption of dispute to recovery, however, credit and debtor subjects tend to adopt a strategic view, foreseeing the best performance on the opposite side and acting in a way that will bring them the highest possible payoff, according to the application of Game Theory. . Thus, the present study intends to analyze the application of dispute boards, as a preventive mode of conflicts, in the context of judicial recovery, in order to verify the relevance of this institute for the achievement of the Recovery Plan, under the temporal and economic aspects. Throughout such analysis, Game Theory, a concept inherent in the Economic Analysis of Law, will allow us to verify the behavior of economic agents, who tend to adopt a strategy of game, aiming to obtain the best results, in view of the implementation of such committees.

Key-words: Dispute boards. Judicial recovery. Economic analysis of law. Game theory.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – O dilema dos prisioneiros. Primeira exemplificação.....	46
Tabela 2 – O dilema dos prisioneiros. Segunda exemplificação.....	47

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED	Análise Econômica do Direito
CDB	Combined Dispute Board
DAB	Dispute Adjudication Board
DRB	Dispute Review Board

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	<i>DISPUTE BOARDS</i>.....	14
2.1	Definição.....	14
2.2	Histórico.....	16
2.3	Tratamento legislativo dos <i>Dispute Boards</i> no Brasil.....	18
3	APLICABILIDADE DOS <i>DISPUTE BOARDS</i> À RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	23
3.1	Disposições legais relativas à recuperação judicial.....	23
3.1.1.	Definição, objetivos, requisitos e competência jurisdicional.....	23
3.1.2.	Procedimento.....	26
3.1.3.	Natureza jurídica da recuperação judicial.....	32
3.2	Arbitragem e recuperação judicial.....	34
3.3	Especificidades dos <i>dispute boards</i> aplicados à recuperação judicial.....	37
4	ASPECTOS ECONÔMICOS DOS <i>DISPUTE BOARDS</i> APLICADOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	42
4.1	Breves noções sobre a Análise Econômica do Direito.....	42
4.1.1	Teoria dos Jogos.....	44
4.2.	A Análise Econômica do Direito e os meios extrajudiciais e alternativos para a solução de conflitos.....	49
4.3.	Economicidade dos <i>dispute boards</i> e interação entre os agentes da recuperação judicial.....	52
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
	REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil brasileiro de 2015, em coerência com a preocupação estampada por cientistas do direito processual desde o final do século XX e início do atual (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 50), fomenta os modos alternativos de solução de litígios, notadamente a mediação e a conciliação. Tais institutos, antes de visarem a simples diminuição do quantitativo de processos que estão sob a análise do Judiciário, objetivam proporcionar soluções socialmente justas e pacificadoras, uma vez que, nos mesmos, embora exista a presença de um terceiro interveniente, é a expressão da vontade conjunta dos titulares dos pretensos direitos que efetivamente conferirá legitimidade a todo o procedimento.

Nesta mesma esteira insere-se a arbitragem, instituto de heterocomposição no qual a solução das lides surgidas entre os contratantes se dá por um terceiro de confiança, que decide o direito material aplicável ao caso. Somente poderão utilizar a cláusula compromissória¹ ou o compromisso arbitral² os sujeitos que sejam capazes e titulares de direitos patrimoniais e disponíveis. Nota-se que as decisões arbitrais, segundo o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 9.307/1996 (BRASIL, 1996), somente poderão ser submetidas ao controle judicial quanto à sua validade, mas não quanto ao seu mérito, o que evidencia o reconhecimento do legislador à prevalência da vontade das partes contratantes. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 313) Tal fato representa importante aspecto para o adequado e célere cumprimento das obrigações empresariais no ambiente de negócios.

Nesse ínterim, os *dispute resolution boards* (comitês de resolução de controvérsias, em tradução livre), de uso mais recente nos contratos privados brasileiros, constituem instrumento adicional de solução de conflitos que envolvam condutas contratuais, somando-se à mediação, à conciliação e à arbitragem como mecanismo apto a tornar mais célere a resolução de controvérsias e, assim, promover a pacificação social e o dinamismo inerente ao ambiente de negócios empresariais. Tais comitês são formados por membros durante a celebração do

¹ Cláusula compromissória é uma espécie de convenção de arbitragem mediante a qual os contratantes se obrigam a submeter seus futuros e eventuais conflitos que possam surgir do contrato à solução arbitral. Dessa forma, não é relevante se a mesma é instituída contemporaneamente ou posteriormente ao contrato, mas sim que seja instituída antes da existência dos conflitos e contenha a obrigação de as partes submeterem suas divergências à solução arbitral. (SCAVONE, 2016, P. 88)

² Compromisso arbitral é uma espécie de convenção de arbitragem mediante a qual as partes, diante de um conflito já existente, pactuam a solução deste por meio de uma solução arbitral, podendo ser judicial, na medida em que as partes decidem por termo no processo em andamento e submeter a decisão à arbitragem, ou extrajudicial, firmada depois do conflito, mas antes da propositura da ação judicial. (SCAVONE, 2016, P. 94)

contrato ou *ad hoc*, para que profiram decisões quanto a determinada controvérsia surgida, cabendo-lhes acompanhar todo o tramitar das etapas contratuais, desde sua gênese, podendo se prolongar para além de seu cumprimento, com o objetivo de fazer recomendações, tomar decisões ou ambas, a depender do que estiver estipulado pelos contratantes. Os *dispute boards* são relevantes no contexto de contratos de duração continuada ou diferida, visto que a probabilidade do surgimento de lides torna-se maior, tais como nos contratos de construção civil. As vantagens na utilização de tal método incluem a agilidade de resposta, a especialidade e a rápida retomada do cumprimento das obrigações pelos sujeitos.

Muito embora a existência dos *dispute boards* seja mais comumente observada nos contratos da construção civil, tendo sido utilizados, no Brasil, na construção da Linha Amarela do metrô da cidade de São Paulo e em contratos internacionais relativos aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, no Rio de Janeiro, sua praticidade estende-se aos diversos acordos que envolvam obrigações que se prolongam no tempo (SANTORO; OLIVEIRA, 2017).

Dentre tais acordos encontra-se o procedimento da recuperação judicial, cuja exequibilidade, segundo o que dispõe a Lei 11.101/2005 (BRASIL, 2005), depende precipuamente da aprovação de um Plano de Recuperação pelos credores, em torno do qual podem surgir divergências, especialmente entre os administradores do devedor e a comunidade dos credores. Tais divergências, caso não supridas rapidamente, podem ensejar o agravamento da situação econômica da empresa e culminar com a decretação de falência da mesma. Nesse contexto, os comitês de resolução de controvérsias constituem possível instrumento para a consecução do instituto da recuperação judicial.

Nos termos da Lei 11.101/2005 (BRASIL, 2005), Lei de Falências e Recuperações, a recuperação judicial possui como objetivo viabilizar a superação da 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. Observa-se, assim, que sua razão de ser não reside precipuamente na manutenção da atividade empresarial para mero proveito de seu titular, mas sim para, dentre outras finalidades, possibilitar o cumprimento da determinação constitucional de que a propriedade deve atender a sua função social, segundo o disposto no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal. Para Tomazette (2018, p. 76), é primordial que as atividades econômicas desempenhadas pelas empresas sejam exercidas em atenção aos interesses que as circundam, o que incluem os interesses dos empregados, do fisco e da comunidade, ponto de vista que passa a ter maior importância no contexto da recuperação judicial, que terá por

princípio base a função social da empresa, que norteará a tomada de decisões e a interpretação da vontade dos credores e do devedor.

Para explicar a ideal atuação cooperativa entre os diversos sujeitos que compõem o procedimento da recuperação judicial, visando a preservação da empresa, Tomazette (2018, p. 77) defende a aplicação de um conceito inerente à Análise Econômica do Direito, a Teoria dos Jogos. Em síntese, tal teoria analisa as interações dos grupos de interesse existentes, em uma atuação estratégica, como se em um jogo estivessem, cujas decisões são efetivadas a partir de uma suposição da melhor conduta a ser tomada pela outra parte. Cabe à legislação incentivar os jogadores para que exista colaboração mútua e para que seja adotada a melhor estratégia na aprovação do Plano de Recuperação judicial, resultando, assim, na manutenção dos empregos e da força decorrente desses serviços na consecução das atividades empresariais, bem como na continuidade do relacionamento negocial entre empresa e credores/fornecedores, a partir do surgimento de novos contratos. Todavia, os conflitos serão constantes, pois cada grupo de interesses tentará proteger o seu interesse, embora a solução estratégica, visando a manutenção das atividades empresariais, seja a mais adequada, diante de uma esperada racionalidade econômica dos agentes. (TOMAZETTE, 2018, p. 77)

Scavone (2016, p. 69) defende que as divergências que surgirem entre administradores do devedor e credores, ou mesmo entre credores, na definição dos meios para desenvolvimento da recuperação ou durante o cumprimento do Plano de Recuperação, poderão ser dirimidas por meio da via arbitral, alternativa viável e célere no tocante aos fatores tempo e recursos dispendidos, comparativamente com a tutela judicial.

Desta forma, o presente estudo pretende analisar a aplicação dos *dispute boards*, enquanto modo preventivo de conflitos, no contexto da recuperação judicial, a fim de se verificar a pertinência desse instituto para a consecução do Plano de Recuperação, sob os aspectos temporal e econômico. Ao longo de tal análise, a Teoria dos Jogos, conceito inerente à Análise Econômica do Direito, nos permitirá verificar o comportamento dos agentes econômicos, que tendem a adotar uma estratégia de jogo, visando a obtenção dos melhores resultados, diante da implementação de tais comitês, pretendendo-se verificar uma mudança de comportamento similar à creditada por Tomazette (2018, p. 77) à legislação.

O presente estudo possui como objetivo geral analisar as especificidades da aplicação dos *dispute boards* no contexto da Recuperação Judicial de empresas, sob os aspectos econômicos e jurídicos. Enquanto objetivos específicos, i) analisar os comitês *dispute boards* enquanto modo preventivo de solução de litígios aplicado aos contratos de duração continuada ou diferida; ii) verificar a pertinência e vantagens na utilização dos comitês *dispute boards* aos

procedimentos de Recuperação Judicial, no que tange aos aspectos processuais e econômicos; iii) aplicar a Análise Econômica do Direito, notadamente a partir da Teoria dos Jogos, na verificação do comportamento dos agentes econômicos quando da aplicação dos *dispute boards* aos procedimentos inerentes à Recuperação Judicial.

Adotar-se-á, no presente trabalho, o método científico Hipotético-Dedutivo, definido por Mezzaroba e Monteiro (2017, p. 96) como aquele por meio do qual o pesquisador elege proposições hipotéticas as quais acredita serem ideais para a aproximação de estudo em relação ao seu objeto, comprovando a veracidade ou não de tais conjecturas ao longo da pesquisa, por meio de experimentação.

A análise dos comitês *dispute boards* enquanto modo preventivo de solução de litígios aplicado aos contratos de duração continuada ou diferida possui como hipótese a aplicabilidade de tal instituto jurídico, passível de verificação ao longo do desenvolvimento da pesquisa através de exame bibliográfico, a fim de se deduzir, a partir do que aduzem a legislação e a jurisprudência, a veracidade ou inveracidade desta premissa.

Embora a recuperação de empresas no sistema brasileiro seja um procedimento judicial, a mesma conta com mecanismos em que a manifestação de vontade dos sujeitos envolvidos se faz presente, notadamente quanto à aprovação do plano de recuperação e o acompanhamento do seu cumprimento. Logo, quanto à verificação da pertinência e vantagens na utilização dos comitês *dispute boards* na recuperação judicial, pressupõe-se que existam utilidades quanto a menor duração do procedimento solucionador da lide, menor desgaste das partes em relação ao embate travado, possibilidade de rápida retomada quanto aos cumprimentos contratuais e custos procedimentais menores.

Quanto ao objetivo específico de se aplicar o conceito da Teoria dos Jogos, inerente à Análise Econômica, na verificação do comportamento dos agentes econômicos quando da aplicação dos *dispute boards* aos procedimentos inerentes à Recuperação Judicial, levanta-se a hipótese de que os agentes atuantes em tal procedimento ajam de modo a prever, ou pressupor, a melhor atuação da parte contrária, como nos informa a máxima dessa teoria. Nesse sentido, proceder-se-á à utilização de referencial bibliográfico e conceitos de economia, resguardadas as aplicações metodológicas ao Direito, para se verificar a veracidade dessa afirmativa.

O presente estudo caracteriza-se como i) pesquisa aplicada, vez que objetiva a utilização das premissas confirmadas verdadeiras, após verificação metodológica, a procedimentos adotados nos campos judicial e extrajudicial; ii) pesquisa qualitativa, pois possuirá ênfase na análise de artigos científicos e materiais bibliográficos acerca da temática; iii) pesquisa

descritiva, haja vista possuir enfoque na análise de um dado instituto jurídico, os *dispute boards*, e sua aplicabilidade ao procedimento da recuperação judicial.

O procedimento metodológico a ser utilizado no presente estudo será a pesquisa bibliográfica, para o atingimento do objetivo de se perquirir a viabilidade de aplicação do instituto dos *dispute boards* à recuperação judicial, bem como se precisar as vantagens judicial e econômica em tal aplicabilidade.

O Capítulo 1 tratará do tema por meio da conceituação dos *dispute boards*, discorrendo sobre sua estrutura, seu histórico de utilização em contratos internacionais e nacionais, bem como explanando acerca da legislação brasileira aplicável a tal método de solução de litígios.

O Capítulo 2 aborda, por sua vez, o instituto da recuperação judicial, com base no que dispõe a lei que o rege. Também, sobre a utilização da arbitragem à recuperação judicial, conforme estudos sobre o tema e, por fim, acerca da aplicação analógica aos *dispute boards* das características da arbitragem na recuperação de empresas.

Finalmente, o Capítulo 3 se destina a analisar o cenário de uso dos *dispute boards* na recuperação judicial por meio da Teoria dos Jogos, que nos ajuda a compreender a atuação estratégica de cada grupo de sujeitos integrantes desse processo.

2 DISPUTE BOARDS

Consoante os objetivos específicos desta pesquisa, será realizada, a seguir, explanação acerca dos *dispute boards*, o que incluirá sua definição enquanto instituto jurídico, seu histórico (surgimento, desenvolvimento e aplicabilidade atual), as normas existentes no plano jurídico nacional e os projetos de lei em tramitação.

2.1. Definição

Cairns e Madalena apud Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 132) definem os *dispute boards* como método extrajudicial de solução de litígios que se caracteriza enquanto meio especializado e técnico na resolução de disputas, por intermédio da decisão imparcial de um conjunto de *experts* na matéria. Lecionam os mesmos autores serem os *dispute* geralmente compostos por um quantitativo de três profissionais, escolhidos pelas partes, podendo ser designados quando da celebração do contrato, para que promovam um acompanhamento contínuo da execução do mesmo, ou *ad hoc*, para que profiram decisões específicas relacionadas a conflitos supervenientes.

Importante definição nos é trazida, ademais, pela *Dispute Resolution Board Foundation*, organização internacional sem fins lucrativos formada por profissionais que atuam nos ramos das atividades econômicas cuja utilização do referido instituto é mais frequente:

Um DRB geralmente consiste em um indivíduo ou em um painel de pessoas, imparcial e independente, composto por consultores especialistas que possuam experiência técnica e contratual necessária para auxiliar as partes a resolver divergências antes que estas evoluam para disputas, ou para fornecer uma avaliação rápida sobre um litígio através de uma recomendação vinculativa ou não para resolução. O DRB é formado antes do início da construção, geralmente pela nomeação do contratante de um membro para ser aprovado pelo contratado, este nomeia um membro para ser aprovado pelo contratante, e estes dois nomeiam o presidente do DRB, que deverá ser aprovado por ambas as partes. (DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION apud RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 132).

Coelho (2017, p. 19) ainda ressalta que os comitês poderão ser compostos, também, por um único membro, ou até por cinco, a depender da configuração pretendida e complexidade da matéria. Tais membros poderão ser escolhidos, além de pelos próprios contratantes, por eventual órgão regulamentador do setor. Os comitês que são previamente constituídos possuem a vantagem, em relação aos *ad hoc*, constituídos após a controvérsia superveniente ao contrato, de terem pleno conhecimento dos objetivos desejados pelas partes com o que contratualmente estipulado, assim como dos meios utilizados para se alcançar os mesmos.

Os comitês ensejam a aplicação de uma visão abrangente e técnica para a solução de eventuais impasses surgidos nos contratos de duração continuada ou diferida, culminando em uma especialização maior, menor gasto de tempo e de dispêndio de recursos. A vantagem de sua aplicação desencoraja os contratantes a buscarem solução de eventuais impasses em outras fontes, quer a arbitral, quer a judicial. Tais características são tidas como fundamentais para a adequação dos *dispute* aos contratos que exijam prestações que se prolongam no tempo, como destaca a literatura científica.

Para Wald apud Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 134), a importância dos comitês de disputa advém da inviabilidade de interrupção da execução do contrato em questão para a resolução dos conflitos surgidos, com significativo lapso temporal, e da agilidade que o mundo contemporâneo exige dos empresários quanto à tomada de decisões. Defende ainda o autor ser o tempo de solução de controvérsias pelos *dispute* menor do que o judicial ou o arbitral, recomendando-se, inclusive, em alguns casos, ser a compensação de obrigações entre as partes postergada para momento futuro, diante da necessidade de se dar continuidade à execução do contrato. De fato, o mundo dos negócios contemporâneo não mais admite que haja interrupções consideráveis na execução de contratos de grande monta, tendo em vista a perda de potenciais mercados, pessoal e matéria prima, com a consequente elevação de custos e descumprimento dos prazos estabelecidos. Especificamente no contexto da recuperação judicial, quanto mais rapidamente se der a execução do plano, mais eficazmente há de ser cumprida a função social da empresa, inadmitindo-se quaisquer entraves que possam se estender no tempo e representar risco considerável da decretação de falência daquela.

Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 129) enumeram os principais tópicos que contribuem para o sucesso da implantação dos comitês de disputa nos contratos de duração continuada, a saber: os membros são imparciais, escolhidos e aprovados por ambas as partes; há comprometimento dos membros quanto ao tratamento isonômico a ser conferido a ambas as partes; os custos com a implantação e manutenção dos comitês são compartilhados entre os contratantes; os *dispute* podem ser formados antes mesmo do surgimento da controvérsia, o que implica em extrema especialização dos julgadores quanto aos aspectos contratuais em questão; o comitê analisa a execução contratual em tempo real, o que facilita a análise da documentação pertinente; podem ser feitas visitas *in loco* para verificação de aspectos técnicos pertinentes.

Os *dispute resolution boards* podem ser adotados sob espécies, a depender do caráter vinculante das decisões ou recomendações emitidas por estes. Os *dispute review boards (DRB)* possuem poder de resolução, emitindo determinações não vinculantes. Nesse caso, pode haver contestação tanto arbitral como judicial, tendo a recomendação a função de estimular as partes

ao diálogo, à medida em que a mesma pode ser considerada para a adoção de outras medidas. Os *dispute adjudication boards (DAB)*, por sua vez, emitem decisões finais e vinculantes, que devem ser cumpridas pelas partes. Caso estas não sejam contestadas pelas partes dentro do prazo previamente estabelecido, não poderá haver contestação posterior. Esta modalidade é mais comumente adotada quando o contratante admite maior risco contratual. Por fim, há os *combined dispute boards (CDB)*, isto é, os comitês que emitem recomendações, mas que, a depender da necessidade de rapidez, a pedido de uma das partes e com a anuência da outra, podem ser convertidas em determinações, de observância obrigatória.

Sintetizando os tipos de *dispute* existentes, lecionam Cairns e Madalena:

A diferença entre um DRB e um DAB é que enquanto o primeiro emitirá meras recomendações, o segundo será competente para emitir decisões. As decisões são vinculantes para as partes, pelo que têm que ser cumpridas de imediato, enquanto que as recomendações somente vinculam as partes se nenhuma delas expressa seu desacordo com as recomendações feitas dentro de um determinado período de tempo. Por isso, frente ao caráter dispositivo de suas recomendações de um DRB, o DAB assume uma função quase que arbitral, cuja decisão colocará fim a uma determinada controvérsia entre as partes, convertendo-se em cumprimento obrigatório se nenhuma delas se opõe à decisão. (CAIRNS; MADALENA, apud RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 135)

Como defende Wald (2005, p. 16), caso as partes decidam lavar a causa a um júízo arbitral, haverá suspensão dos efeitos da decisão emitida apenas em se tratando de recomendações dos comitês, não ocorrendo suspensão em se tratando de determinações. As partes também poderão estabelecer, previamente, a impossibilidade de submissão da decisão do comitê a um júízo arbitral.

Todavia, se, por um lado, a sentença arbitral constitui título executivo, fazendo coisa julgada entre as partes, sendo extraordinário o seu reexame pelo Poder Judiciário, as decisões dos *dispute boards*, por sua vez, podem ser rediscutidas tanto no âmbito arbitral como no judicial, como defende Coelho (2017, p. 21), a depender do seu caráter, se de recomendação ou de determinação.

2.2. Histórico

Quanto ao histórico dos *dispute boards*, seu surgimento está relacionado aos contratos de construção civil, tendo em vista o caráter continuado da execução que caracteriza os mesmos. No dizer de Madero (2006, p. 174), na construção civil há entraves que surgem nas etapas de construção (temas de caráter técnico, alcance da obra, qualidade, administrativo, caso fortuito, força maior, normas técnicas de segurança, etc.), e outros, na etapa de operação (manutenção,

qualidade dos serviços, preços, capacidade, atualização da tecnologia, etc.), questões cuja resolução se dependerem de soluções judiciais, não raro demoradas, poderia culminar no estado de inacabamento de projetos ou mesmo na falência de construtoras. Soma-se a tal fato a relativa dificuldade que possui o Judiciário para lidar com questões eminentemente técnicas. Os *dispute* surgem, nesse contexto, como rápida alternativa para a solução de controvérsias, o que implica na possibilidade de continuidade da execução contratual, minimizando as perdas econômicas.

Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 138) destacam que, até a década de 50 do século XX, os entraves surgidos na execução de contratos da construção civil eram resolvidos mediante decisões não equilibradas, tendentes a beneficiar o contratante, o que implicava em desvantagens para o contratado e no encarecimento do serviço prestado, ou mesmo a paralisação da obra então em andamento. A partir do pós-Segunda Guerra Mundial, com a expansão do nível global de consumo e globalização, os negócios efetuados entre os países desenvolvidos, sobretudo os EUA, passaram a exigir soluções contratuais mais ágeis, donde ganharam ênfase a mediação, a conciliação e os comitês *dispute boards*.

Convém mencionar que o crescimento na utilização dos comitês também é decorrência da exigência que investidores mundiais têm posto em prática em contratos de construção e infraestrutura, com a conseqüente introdução de cláusulas que prevejam a solução extrajudicial de controvérsias porventura surgidas durante a execução contratual. Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 140) citam, como financiadores, os seguintes organismos internacionais: *American Society of Civil Engineers (Asce)*, *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (Fidic)*, *Institution of Civil Engineers (ICE)*, *International Chamber of Commerce (ICC)*, DRBF e o Banco Mundial.

Conforme explica Chern apud Coelho (2017, p. 16), o primeiro *dispute* foi implantado no projeto da barragem Boundary Dam, na década de 1960, em Washington. Seguiu-se, em 1975, no Colorado (EUA), a sua aplicação para a construção do Túnel Eisenhower e, daí, para inúmeras outras aplicações dos comitês pelo globo, notadamente nos contratos de construção civil. Merece destaque a sua adoção na construção do túnel de 16 quilômetros do Rio Santo Antônio e do túnel de 6 quilômetros do Riacho São Pedro, ambos no Texas (EUA), nos anos de 1987 e 1991, quando o custo da resolução da controvérsia surgida equivaleu a um custo de apenas 0,19% do total da obra.

Como destaca Coelho (2017, p. 19), o primeiro caso em que foi adotado o comitê no Brasil se deu em 2004, em um contrato da administração pública para a construção da Linha Amarela do Metrô de São Paulo, por exigência do Banco Mundial, enquanto financiador da obra. Daquela data em diante, seguiram-se outras tantas obras de engenharia que fizeram uso

dos *dispute*, incluindo-se a do Rodoanel Norte de São Paulo, a Autoestrada MG-050, em Minas Gerais, o Complexo Criminal de Belo Horizonte e várias obras de estádios para a Copa do Mundo no Brasil de 2014 (SOUSA apud RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

2.3. Tratamento legislativo dos *Dispute Board* no Brasil

A inclusão de cláusula contratual que prevê a submissão de eventuais divergências, surgidas quando da execução do contrato de duração continuada ou diferida, aos *dispute boards* é decorrência da liberdade que possuem os contratantes de especificar o conteúdo que melhor lhes aprouver, assim como, em se tratando de direitos disponíveis, de renunciar parcialmente à jurisdição estatal para que a decisão aplicável advenha de um grupo de *experts* na matéria, em nítida coerência com o princípio da autonomia da vontade.

Princípio basilar do direito contratual contemporâneo, a autonomia da vontade, nas lições de Wald (2015, p. 251), se apresenta sob duas vertentes, quais sejam, a liberdade de contratar e a liberdade contratual, sendo a primeira a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a segunda, a determinação das modalidades da sua realização, isto é, o estabelecimento do conteúdo contratual.

Tal princípio encontra fundante importância na sistemática dos contratos, à medida em que lhes confere vitalidade, posto que inexistiria razão de existência dos mesmos caso a autonomia da vontade estivesse excluída de nosso ordenamento jurídico.

A autonomia da vontade, todavia, não pode ser interpretada irrestritamente, diante do imperativo legal de que a liberdade contratual é delimitada pela função social dos contratos, pela boa-fé objetiva e pelo dirigismo contratual. Nas palavras de Nader,

O princípio da autonomia da vontade, poder criador que consiste na faculdade de contratar quando, como e com quem quiser, encontra os seus limites nas leis de ordem pública e nos bons costumes. As primeiras se referem aos interesses basilares das pessoas e do Estado e não podem ser substituídas pela vontade dos particulares. Suas normas são cogentes, ou seja, preponderam sobre os interesses individuais. São de ordem pública, entre outras, as regras sobre a economia popular, as relativas ao casamento, aos alimentos, a matéria eleitoral. Bons costumes são as maneiras de ser e agir que se fundam na moral social e não são ditadas pela ordem jurídica diretamente (NADER, 2016, p. 54).

Picazo e Gullón apud Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 62), por sua vez, ressaltam que a autonomia da vontade deve sofrer as limitações da lei (manifestação maior do poder estatal, de modo a salvaguardar o bem geral), da moral (limitação de ordem subjetiva, com carga ético-valorativa) e da ordem pública (relaciona-se com a estabilidade e segurança jurídica, impondo a observância de princípios superiores). Tais limitações, todavia, não implicam em

aniquilação da autonomia privada, posto que a liberdade contratual se faz mister para a própria existência da sociedade moderna.

Neste contexto, não há, hodiernamente, no Brasil, legislação específica a regulamentar a atuação dos comitês *dispute boards*, sendo as diretrizes aplicáveis, por analogia, constantes da Lei de Mediação, Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015), e da Lei de Arbitragem, Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 (BRASIL, 1996). Todavia, uma vez que tais institutos – mediação, arbitragem e comitês – não se confundem, possuindo características e aplicabilidades diversas, os contratantes que estabelecem a utilização dos *dispute* terminam por incorrer em determinada insegurança jurídica, notadamente quando as decisões de tais comitês são questionadas judicialmente. Por outro lado, considerando o princípio da autonomia da vontade, anteriormente citado, podemos dizer que o impacto da inexistência, no âmbito federal, de legislação acerca dos *dispute boards* não afeta de maneira substancial o reconhecimento legal à força vinculativa das cláusulas dos contratos de ordem privada.

Nesse sentido, em recente julgado, a Corte de Justiça brasileira, em apoio aos meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, por meio de sua 3ª Turma, em acórdão relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, se manifestou pela validade da previsão dos *dispute boards* em contratos de duração continuada, bem como pela vinculação das decisões proferidas pelo DAB. Destacou o Ministro Relator que:

(...) com o propósito de atender as particularidades de cada contrato, notadamente naqueles em que seus efeitos perduram ao longo do tempo, as partes podem reputar necessário, sob o enfoque da preservação do objeto contratual, ou mesmo desejável, sob o aspecto da manutenção do ambiente da cooperação e parceria entre os contratantes, que as pontuais divergências surgidas nesse interregno sejam imediatamente dirimidas por um terceiro ou por um “colegiado” criado para tal propósito. Nesse contexto, os contratantes, ainda baseados no princípio da autonomia da vontade, devem estabelecer a natureza conferida à decisão a ser prolatada pelo terceiro ou pelo “colegiado”, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública; ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual em que, em qualquer circunstância – ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento – deve ser detidamente observada. (BRASIL, 2016, p. 22)

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, na I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, sob a coordenação do Ministro Luis Felipe Salomão, emitiu três enunciados sobre os *dispute boards*, quais sejam:

49. Os Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) são método de solução consensual de conflito, na forma prevista no §3º do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro. (...) 76. As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (*Dispute Board*), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada. (...) 80. A utilização dos Comitês de Resolução de Disputa (*Dispute Boards*), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como

mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos. (BRASIL, 2016)

Portanto, ainda que as decisões preferidas pelos *dispute* não estejam previstas na legislação e estejam sujeitas à contestação judicial, o que poderia representar um contrassenso à finalidade do instituto, a jurisprudência pátria vem reconhecendo sua força vinculante para as partes que a eles anuíram, como expressão de sua autonomia de vontades.

Acerca da aplicabilidade dos comitês aos contratos de ordem privada, ressalta Wald apud Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 149) que, no sistema jurídico brasileiro, os mesmos não diferem substancialmente do uso da arbitragem, pois tanto aqueles como esta se originam da autonomia da vontade das partes em incluir cláusula que as vinculem a determinado procedimento, antes de valerem-se da jurisdição estatal. Os autores acrescentam que

Tenham as partes optado por decisões vinculativas ou por recomendações emitidas pelos dispute boards, ambas as manifestações deverão ser respeitadas por elas, em estrita observância aos termos contratuais. Sobrevindo arbitragem ou ajuizamento de uma ação perante o Poder Judiciário, a decisão vinculativa poderá ser usada como título executivo extrajudicial, se contiver todos os requisitos para a regular execução de um contrato, e a recomendação poderá ser usada como prova por qualquer das partes. (WALD, 2005, p. 18 apud RIBEIRO e RODRIGUES, 2015, P. 149).

Situação outra se observa na esfera pública, onde a atuação da administração é vinculada, devendo esta seguir o princípio constitucional da legalidade. Logo, a implementação de cláusulas contratuais que prevejam os *dispute boards* no bojo de contratos de parcerias público-privadas, por exemplo, se torna mais insegura do ponto de vista jurídico, embora a utilização de tal instituto, no Brasil, como já mencionado, tenha se dado principalmente no tocante a tais tipos de parcerias. Logo, é imprescindível haver autorização legal expressa que permita à Administração adotar tal conduta, posto que a mesma age em prol dos interesses da coletividade.

Em verdade, a legislação brasileira aplicável aos contratos administrativos autoriza a utilização de meios extrajudiciais de solução de litígios; o que não há, hodiernamente, é uma legislação que discipline o instituto *dispute board* em si, especificando seus procedimentos, composição e força decisória.

O §5º do art. 42 da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), por exemplo, permite que sejam adotadas cláusulas contendo meios alternativos à jurisdição estatal desde que seja exigência da instituição responsável pelo financiamento do projeto à sua aprovação, como se dá no caso do Banco Mundial, e se observou no contrato de construção da Linha Amarela do Metrô de São Paulo. Também, a Lei 8.987/1995 (BRASIL, 1995) autoriza a Administração Pública a celebrar

contratos de concessão de serviços públicos que prevejam adoção de mecanismos privados para a solução de controvérsias, notadamente a partir do texto do seu art. 23-A.

Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 154), apesar de destacarem a vantagem da adoção do mecanismo dos comitês aos contratos administrativos públicos – inclui, por exemplo, a maior imparcialidade diante de decisões que afetem o interesse público, afastando-se decisões de cunho eminentemente político –, opinam que os *dispute*, especificamente na modalidade DAB (*dispute adjudication board*), com decisões finais e obrigatórias para os contratantes, não se coadunam com o tratamento que o sistema jurídico brasileiro confere aos contratos administrativos. Isso porque, nas palavras de Lima,

(...) não há instrumento legal específico que assegure a executoriedade dessas outras decisões finais não judiciais provenientes dos demais mecanismos privados para solução de disputas, aí incluídos os comitês de solução de controvérsias ou *dispute boards*. Assim, uma cláusula que estabeleça ser final a decisão de um *dispute board* poderia ser tomada como incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial, com o princípio da legalidade que rege a administração pública. (LIMA *apud* RIBEIRO e RODRIGUES, 2015, P. 154).

Por seu turno, está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 206, de 2018³, de autoria do Senador Antonio Anastasia, que objetiva regulamentar a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela União. No texto proposto, as disposições regulamentares se aproximam substancialmente do que foi aprovado pela Lei n. 16.873, de 22 de fevereiro de 2018 (SÃO PAULO, 2018), que reconheceu e regulamentou a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo.

Convém destacar algumas disposições constantes da Lei 16.873, a saber: a obrigatoriedade de previsão do comitê no edital publicado e no contrato celebrado; o reconhecimento quanto à natureza revisora (DRB), adjudicativa (DAB) ou híbrida (CDB) dos comitês; a possibilidade de submissão à jurisdição judicial ou arbitral caso uma das partes mostre inconformismo com a decisão adjudicativa; a autorização para que o edital faça remissão a regras adotadas pelas entidades privadas regulamentadoras dos *dispute boards*; o pagamento antecipado, pelo contratado, das custas referentes à instalação e manutenção dos comitês, com posterior reembolso por parte da administração, mediante o cumprimento de condições

³ Na data de consulta ao sítio eletrônico, a última movimentação quanto à tramitação, no dia 23 de Agosto de 2019, referiu-se à inclusão na pauta de reunião da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal.

contratuais; a composição do comitê por três membros, preferencialmente dois engenheiros e um advogado; a indicação conjunta dos membros que compõem o comitê; o estabelecimento dos deveres quanto à atuação dos membros do comitê, que deverão agir com imparcialidade, independência, competência e diligência.

Dentre as disposições citadas, merece especial atenção a previsão segundo a qual, sendo o comitê do tipo DAB, em havendo discordância e manifestação de uma das partes, a decisão poderá ser submetida a apreciação judicial ou arbitral, não sendo a mesma definitiva, o que está em conformidade com os princípios que regem a administração pública, corrigindo, no plano estadual, a discrepância apontada por Lima *apud* Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 154), acima transcrita.

Dentre as instituições nacionais que possuem regulamentos que podem ser aplicados aos *dispute*, como complemento às disposições legais e contratuais, estão a Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia (CMA-IE), o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), a Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil (CAMARB) e o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC).

Convém mencionar alguns aspectos correlacionados pelo Regulamento para o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas do CAM-CCBC (CAM-CCBC, 2018). São eles: o regulamento poderá constituir parte integrante de um contrato; os comitês poderão tomar a forma de comitê de Recomendação (a recomendação é vinculante, salvo se formalmente rejeitada; haverá suspensão em havendo submissão da Recomendação, por uma das partes, ao Judiciário ou à arbitragem; não cumprindo a parte discordante a opção de submissão ao Judiciário ou à Arbitragem, dentro do prazo estipulado, a Recomendação se torna obrigatória) ou de comitê de Decisão (vinculante e de cumprimento imediato; não há suspensão dos efeitos da decisão, ainda que haja submissão do caso ao Judiciário ou ao tribunal arbitral); os comitês poderão ser permanentes, acompanhando todo o tramitar da execução contratual, ou ad hoc, para tratar de controvérsias específicas; as partes deverão agir com boa-fé e colaborar com o Comitê, garantindo a eficiência do procedimento.

Portanto, ainda que diante da inexistência de legislação específica a disciplinar os comitês de disputa, incluindo-se quando aplicados aos contratos com a Administração Pública, nota-se a possibilidade de inserção desse instituto nos contratos de duração continuada, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade, a manifestação jurisprudencial quanto à validade e força vinculante de tais comitês, bem como a existência de uma regulamentação autônoma, pelas entidades relacionadas a diversos setores econômicos.

3. APLICABILIDADE DOS *DISPUTE BOARDS* À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Cumprindo o objetivo deste estudo, quanto à análise da aplicabilidade dos comitês *dispute boards* ao procedimento de recuperação judicial, será feita uma análise das disposições legais relativas à recuperação, com ênfase em seus objetivos e procedimentos; a seguir, discorrer-se-á sobre a aplicabilidade da arbitragem, meio extrajudicial de solução de conflitos, ao procedimento da recuperação judicial, em vista da existência dos pontos de convergência entre os institutos; por fim, serão abordadas as especificidades dos *dispute* aplicados à recuperação judicial, sob o ponto de vista jurídico, em comparação com os demais meios alternativos.

3.1. Disposições gerais relativas à recuperação judicial

3.1.1. Definição, objetivos, requisitos e competência jurisdicional

A recuperação judicial, segundo Mamede (2018, p. 433) se insere como uma das duas soluções, além da recuperação extrajudicial, fornecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro para a superação de crises, notadamente a crise econômica e a crise financeira empresarial. A existência de tais soluções visa a preservação da empresa enquanto produtora de bens e/ou serviços, a manutenção da mão de obra trabalhadora e a satisfação do direito dos credores, justificando-se muito mais pelo interesse social envolvido do que pela mera manutenção do lucro do empresário.

O art. 47 da Lei 11.101/2005 (BRASIL, 2005) nos informa que

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. (BRASIL, 2019).

Tomazette (2018, p. 73) leciona que é a recuperação judicial um conjunto de ações, com o objetivo de se superar as crises pelas quais passam uma empresa, por meio de um provimento jurisdicional, sendo caracterizada por ser uma série de atos que exige o consentimento dos credores, sendo necessária uma manifestação suficientemente representativa da comunhão de credores para a consecução da recuperação judicial; depender da concessão judicial, quando a empresa, ou empresário, deverá exercer seu direito de ação e cumprir os requisitos constantes da Lei 11.101/2005; e ter por objetivo a superação da crise instaurada, somente podendo a

recuperação judicial ser usada para empresas viáveis, isto é, aquelas capazes de terem seus índices econômicos normalizados diante das medidas de recuperação propostas.

Para Tomazette (2018, p. 76), os objetivos da recuperação judicial devem ser cumpridos em uma ordem de preferência, ou seja, busca-se, primeiramente, a manutenção da fonte produtora, em segundo lugar, a manutenção dos empregos dos trabalhadores e, por fim, a preservação dos interesses dos credores. Ainda que se dê preferência aos interesses de uns sujeitos, em detrimento dos outros, uma vez que as prioridades seguem uma relação lógica para a preservação da empresa e o cumprimento de sua função social, as perdas, quando existentes, são socializadas entre os envolvidos. A atuação de cada sujeito – empresários, trabalhadores e credores – deverá ser tal que permita a adoção da melhor estratégia possível, visando a atuação cooperativa e benéfica para todos. Tomazette (2018, p. 77) nos informa que a aprovação do plano de recuperação judicial pelos credores, inclusive, poderia ser analisada – em consonância com os objetivos deste estudo – sob a perspectiva da teoria dos jogos, onde a atuação de cada jogador (nomenclatura usada pela teoria, em relação aos sujeitos) se daria de forma estratégica, levando em conta a conduta dos outros. Segundo o mesmo autor,

Para os fornecedores, a aprovação do plano é uma estratégia que pode gerar ganhos pela manutenção da atividade e, conseqüentemente, a formalização de novos contratos. Da mesma forma, os empregados apoiarão o plano para a manutenção dos empregos e dos ganhos decorrentes desses serviços. A não aprovação do plano irá gerar a convolação da recuperação em falência e poderá gerar o pagamento integral dos créditos dos fornecedores e empregados, a depender do ativo do devedor, sem a manutenção da atividade. (TOMAZETTE, 2018, p. 78)

Como visto, o autor argumenta pela aplicação da teoria dos jogos na fase de aprovação do plano de recuperação judicial, para explicar a atuação estratégica de cada ator envolvido no processo. Cabe verificar a aplicação desta mesma teoria em momento posterior à aprovação do plano de recuperação judicial, na fase de cumprimento deste, a fim de analisar a conduta dos mesmos atores diante da existência de um comitê de disputas.

O art. 1º da Lei 11.101/2005 (BRASIL, 2005) estabelece que os empresários e as sociedades empresárias poderão submeter-se à recuperação judicial e à falência, estando incluídos nestas categorias os empresários individuais, as EIRELIs e as sociedades empresárias. Todavia, há sujeitos que estão expressamente excluídos desses procedimentos, o que se justifica diante da importância que eles possuem para a ordem econômica do país. São as empresas públicas e sociedades de economia mista, as instituições financeiras, as seguradoras, as sociedades de capitalização, as operadoras de planos de saúde e as entidades de previdência complementar, nos termos do art. 2º da Lei de Falências.

Além de ser empresário ou sociedade empresária, estabelece a Lei de Falências alguns requisitos específicos que devem ser cumpridos pelo sujeito que postula a recuperação judicial. São eles: o exercício regular da atividade há mais de dois anos; não ser falido ou, se falido, que suas obrigações já tenham sido extintas; não ter obtido recuperação judicial, com base em plano especial, há menos de cinco anos; e não ter sido condenado por crime falimentar, nem ter como sócio controlador ou administrador pessoa condenada por crime falimentar.

O art. 3º da Lei 11.101/2005 estatui que “é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil” (BRASIL, 2005).

A definição do que seria o principal estabelecimento, em se tratando de empresários que tenham sede no país e que exerçam suas atividades em diversas localidades, gera diferentes opiniões entre os doutrinadores. Filiam-se alguns à ideia de que seria o principal estabelecimento a sede contratual da empresa, caso de Pacheco (2013, p. 45), para quem é esperado considerar que seja a sede constante do ato constitutivo inscrito no respectivo órgão, para todos os efeitos de direito, o mais importante, o de mais alta categoria. Para outros, como Requião (1998, p. 93), haveria correspondência entre o principal estabelecimento e o local onde a administração da empresa se mantém centralizada, o comando administrativo dos negócios, sendo este o entendimento que tem prevalecido na jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se da seguinte forma:

Processual civil. Recurso especial. Pedido de recuperação judicial ajuizado no Distrito Federal. Declinação da competência para o Rio de Janeiro – RJ. Principal estabelecimento. Arts. 3º e 6º, da Lei nº 11.101/2005. Violação não caracterizada. (...) 2. A qualificação de principal estabelecimento, referido no art. 3º da Lei nº 11.101/2005, revela uma situação fática vinculada à apuração do local onde exercidas as atividades mais importantes da empresa, não se confundindo, necessariamente, com o endereço da sede, formalmente constante do estatuto social e objeto de alteração no presente caso. (BRASIL, 2014)

Em julgamento distinto, o STJ reiterou seu posicionamento:

Competência. Conflito. Falência. Foro do estabelecimento principal da ré. Precedentes. Mudança de domicílio. Intenção de fraudar. Conflito conhecido. (...) II- Consoante entendimento jurisprudencial, respaldado em abalizada doutrina, “estabelecimento principal é o local onde a atividade se mantém centralizada”, não sendo, de outra parte, “aquele a que os estatutos conferem o título principal, mas o que forma corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor”. (BRASIL, 2002)

Tendo em vista a hipótese levantada neste estudo, segundo a qual os *dispute boards* podem ter aplicação ao procedimento de recuperação judicial, convém, em momento oportuno,

analisarmos quais as implicações da definição do principal estabelecimento para os trabalhos do comitê, bem como a possibilidade de alteração desse.

O entendimento jurisprudencial acerca da competência territorial do juízo do estabelecimento principal, segundo Mamede (2018, p. 24), tem sido o de considerar este como possuindo natureza absoluta, quer dizer, que não pode ser modificada pelas partes e que pode ser reconhecida de ofício pelo juízo, posto se tratar de matéria de ordem pública, justificando-se tal interpretação pelo objetivo de se afastar a possibilidade de conluio e fraudes, havendo um interesse público, não meramente privado, na solução das crises de empresa.

A Lei 11.101/2005 (BRASIL, 2005) prevê a intervenção do Ministério Público em determinadas fases do processo de recuperação judicial. Tal intervenção pontual se justifica pelo interesse público envolvido na tutela do crédito. Segundo Nogueira,

[...] há interesse público suficiente a determinar a intervenção do Ministério Público nos procedimentos de falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial; esse interesse consiste basicamente na fiscalização da lisura e igualdade do concurso creditório, não se confundindo com a repercussão econômica da quebra ou com os interesses específicos dos credores trabalhistas ou fiscais. (NOGUEIRA *apud* TOMAZETTE, 2018, p. 69).

Os casos legalmente previstos que admitem a intervenção do Ministério Público, segundo Tomazette (2018, p. 68) são a possibilidade de impugnação de créditos; o pedido de exclusão, reclassificação ou retificação de crédito já incluído no quadro geral de credores; conhecimento do relatório do administrador judicial, caso haja a imputação de alguma responsabilidade penal; requerimento de substituição do administrador judicial; comunicação do despacho que defere o processamento da recuperação judicial; interposição de recurso contra decisão que concede a recuperação judicial; comunicação de decretação de falência; recebimento de informações do falido; propositura de ação revocatória; intimação em qualquer modalidade de alienação de bens; impugnação à arrematação de bens; manifestação sobre as contas do administrador judicial; titularidade da ação penal.

Uma vez que prevalece o caráter público do processo de recuperação judicial, evidenciados por meio da competência absoluta do juízo, segundo o caráter territorial, e pela intervenção pontual do Ministério Público, convém analisarmos, quando das especificidades dos *dispute boards* aplicados à recuperação judicial, se estes são compatíveis com tal natureza pública, não constituindo sua existência uma discrepância em relação aos interesses que transcendem o privado.

3.1.2 Procedimento

A recuperação judicial, para que se instaure, exige que seja exercido o direito de ação pelo empresário ou pela sociedade empresária, por meio de petição inicial dirigida ao juízo competente. A natureza da ação, conforme ressaltado por Restiffe *apud* Tomazette (2018, p. 87), é predominantemente constitutiva positiva, visto que objetiva ajustar a situação jurídica do devedor, havendo uma modificação jurídica do *status* da empresa quando do deferimento do acordo proposto.

Pacheco (2015, p. 185), didaticamente subdivide as fases do processo de recuperação judicial em fase postulatória, fase instrutória e decisória e fase de execução do plano recuperatório.

Na fase postulatória, a empresa deverá, na petição inicial, demonstrar as causas e razões da crise financeira e/ou econômica em que se encontra e formular o pedido de recuperação judicial, demonstrando a viabilidade de sua recuperação, devendo fazer-se presentes todos os elementos constantes do art. 51 da Lei 11.101/2005.⁴

Caso a petição se encontre em termos, estando acompanhada dos respectivos documentos exigidos, o magistrado determinará o processamento da recuperação judicial. A decisão do magistrado possui caráter formal, devendo se limitar à verificação do preenchimento dos requisitos legais, abstendo-se quanto à análise da viabilidade da recuperação da empresa (AYOUB; CAVALLI, 2017, p. 110). Tal ato apenas efetiva o processo, não representando a concessão da recuperação, embora produza uma série de efeitos para que o devedor possa negociar com seus credores. Os efeitos dessa decisão incluem a nomeação do administrador judicial, a dispensa de apresentação de certidões negativas para desempenhar suas atividades, a suspensão de todas as ações e execuções em curso⁵, a determinação para que o devedor apresente suas contas mensalmente e a intimação do Ministério Público e das fazendas públicas.

⁴ São elementos obrigatórios a constar na petição inicial de pedido de recuperação judicial, conforme o art. 51 da Lei 11.101/2005: a exposição das causas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira, as demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais, a relação nominal completa de credores, a relação integral dos empregados, a certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor, os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, certidões dos cartórios de protestos situados na comarca de domicílio ou sede do devedor e naquelas em que possuir filial.

⁵ Existem exceções à suspensão de ações determinada pelo juízo. Prosseguirão em seu curso normal aquelas nas quais se discute a existência ou não de um direito ou crédito contra o devedor, assim como aquelas nas quais se busca dar liquidez a esse crédito. Também, por previsão do art. 52, III, da Lei 11.101/2005, constituem exceções as ações movidas pelo credor titular de posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador

Após isso, determinará o juiz que seja publicado edital na imprensa oficial, contendo um resumo do pedido do devedor e a decisão que deferiu tal pedido, além de conter o nome dos credores e os respectivos prazos para habilitação no processo, não cabendo aos credores impugnam o pedido de recuperação (MAMEDE, 2018, p. 156). Simplificando os prazos aplicáveis, leciona Pacheco (2013, p. 191):

Em síntese, podemos ressaltar: 1º) o prazo para os credores apresentarem suas objeções ao plano de recuperação judicial é de trinta dias, a partir da publicação da relação de credores que o administrador judicial deve fazer, nos quarenta e cinco dias subsequentes ao prazo de quinze dias, decorrentes do edital a que se refere o §1º do art. 52; 2º) se o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta lei for posterior à relação de credores publicada pelo administrador judicial, o prazo de trinta dias para manifestação de objeção, pelos credores, ao plano deve ser contado a partir do parágrafo único do art. 53 (PACHECO, 2013, p. 191).

Haverá, ademais, notificação à Junta Comercial competente para que seja dada ciência a todos os interessados acerca da situação de recuperação judicial em que se encontra o empresário, além de ser alterada a razão social da empresa para que seja acrescida a expressão “em recuperação”.

Estatui a Lei 11.101/2005, em seu art. 53, que deverá o devedor apresentar, improrrogavelmente, no prazo de 60 dias contados da decisão de processamento da recuperação, o plano de recuperação, sob pena de convalidação em falência. Deverá tal plano conter a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, a demonstração de sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação de bens e ativos do devedor subscrito por profissional legalmente habilitado.

Acerca do plano de recuperação a ser apresentado em juízo pelo devedor, Pacheco (2013, p. 194) argumenta que deverá o empresário, primeiramente, identificar o problema existente, descobrindo e analisando as dificuldades enfrentadas pela empresa, caracterizando-as precisamente, para, em seguida, verificar as causas das dificuldades e promover a classificação de tais problemáticas sob os enfoques administrativo, econômico, financeiro, técnico e patrimonial.

Araújo (2009, p. 113) esclarece que a legislação contém um rol de medidas, não taxativo, que poderão ser tomadas pelo devedor com vistas à recuperação da empresa. Tais medidas poderão ser de índole financeira (concessão de prazos e condições especiais para

mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio. Além disso, a ação que tenha por objeto a importância entregue ao devedor decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação. (MAMEDE, 2018, p. 155)

pagamento das obrigações vencidas e vincendas, parcelamento de dívidas, concessão de descontos), societárias (reorganizações, incorporação, fusão, cisão, intervenção do CADE), de gestão (alterações no controle societário, por exemplo), captação de recursos e transferência da atividade.

Logo, deverão os credores expressarem, ainda que tacitamente, sua aprovação quanto ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor. Em verdade, não é exigida a aprovação expressa dos credores, sendo seu silêncio entendido como aprovação tácita da proposta apresentada. Sendo apresentada oposição justificada por qualquer dos credores – há de se haver uma especificação dos motivos para a oposição –, o juiz deverá convocar a assembleia dos credores, para que haja deliberação sobre o plano. A realização da assembleia deverá ser feita em até 150 dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial, podendo ser prorrogado tal prazo pelo juízo competente. Na assembleia ocorre a discussão e possíveis alterações no plano de recuperação, para, subsequentemente, haver a votação por parte dos credores habilitados no processo.

A aprovação considerará os credores como divididos em classes, conforme o art. 41 da Lei 11.101/2005, quais sejam: classe I, credores trabalhistas e por acidente de trabalho pelo valor total do seu crédito; classe II, credores com direito real de garantia até o valor do bem dado em garantia; classe III, credores com privilégio especial, com privilégio geral, quirografários, subordinados e com garantia real, pelo valor que exceder o bem dado em garantia; classe IV, credores enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. Tomazette informa que a aprovação deverá contar com o apoio de

credores que representem mais da metade dos créditos presentes na assembleia das classes II e III; mais da metade dos credores presentes das classes II e III, independentemente dos valores dos créditos; mais da metade dos credores presentes referentes às classes I e IV, independentemente dos valores dos créditos. (TOMAZETTE, 2018, p. 230).

Considerando o interesse público envolvido no processo de recuperação judicial, ainda que o plano não alcance a aprovação pelos credores especificada no art. 45 da Lei 11.101/2005, o juiz poderá conceder a aprovação do plano, desde que, cumulativamente, sejam atendidos os requisitos seguintes: voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; a aprovação de duas das classes de credores ou, havendo apenas duas classes, a aprovação de pelo menos uma delas; aprovação de 1/3 dos votantes da classe que rejeitou o plano.

Ayoub e Cavalli (2017, p. 303) identificam a possibilidade insculpida no art. 58, §1º da Lei de Falências como *cram down*, instituto que identifica a imposição do plano não aprovado

pelo juiz, em uma utilização do seu poder discricionário. Segundo os autores, ele se baseia no princípio da maioria, e busca reduzir o poder de poucos credores, visando o atingimento de um benefício comum. Para eles,

[...] diversas têm sido as oportunidades em que se desqualifica voto de credor com base no princípio da preservação da empresa, para alcançar a aprovação do quórum alternativo de aprovação de plano. Em todas as hipóteses de desqualificação de voto do credor, para além da promoção do princípio de preservação da empresa, parece haver o fundamento comum de que não é desejável concentrar todo o poder deliberativo da assembleia, que é órgão colegiado, nas mãos de um único ou poucos credores, que são em número reduzido e pouco representativo da comunhão de credores. Nesses casos, que tendem a ocorrer diante do aumento do absenteísmo dos credores à assembleia, o judiciário está emprestando um maior peso ao princípio da preservação da empresa, ante a sua maior legitimidade para orientar uma decisão, do que uma deliberação assemblear com baixo quórum. (AYOUB; CAVALLI, 2017, p. 303).

Tomazette (2018, p. 236), embora reconheça a possibilidade implícita de o magistrado anular determinados votos de credores, com base na teoria do conflito de interesses, uma vez que tais votos sejam movidos por interesses externos, que não seja o recebimento do próprio crédito, tal como o de beneficiar concorrentes, rechaça a hipótese de o art. 58, §1º constituir um *cram down* brasileiro. Argumenta, para tanto, que não há discricionariedade do juiz nessa hipótese de aprovação alternativa do plano, pois este passa a ser aprovado por uma maioria de credores, de toda forma, pelo que não haverá a imposição de um plano não aprovado.

Conquanto exista tal divergência doutrinária em relação à configuração do *cram down*, certo é que credores divergentes estarão obrigados a integrarem o plano de recuperação judicial, o que pode aumentar a probabilidade de conflitos no cumprimento do acordo.

Havendo rejeição do plano pelos credores, a recuperação será convolada em falência, e o devedor deverá promover a liquidação de seu patrimônio.

Uma vez aprovado o plano de recuperação proposto pelo devedor, e tendo sido entregues as certidões negativas de débitos tributários – obrigatoriedade prevista no art. 57 da Lei 11.101/2005, admitindo-se, todavia, situações de dispensa – haverá a decisão, por meio de sentença, quanto à concessão da recuperação judicial. A natureza do ato concessivo é, como asseveram Ayoub e Cavalli (2017, p. 301) de sentença homologatória, que possui carga constitutiva e condenatória, posto que, embora não ponha fim ao processo, que continuará com a fase de cumprimento da recuperação, acolhe ou rejeita a pretensão deduzida em juízo pelo autor. A Lei de Falências prevê, em seu art. 59 §2º, que cabe o recurso de agravo de instrumento contra a sentença que conceda ou denegue o pedido de recuperação.

Não havendo recursos ou não sendo concedido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, a decisão produzirá os seguintes efeitos: vinculação dos credores às

novas obrigações constantes do plano, a formação de um título executivo judicial e a submissão da alienação de filiais ou unidades produtivas à condução e formalização efetuadas no próprio bojo da recuperação judicial (TOMAZETTE, 2018, p. 246).

Exceto em relação aos créditos trabalhistas e de acidentes de trabalho, não há um prazo estipulado pela legislação quanto à duração do cumprimento do plano de recuperação judicial, sendo este tanto mais longo quanto maior o porte da empresa em situação econômica anormal, a quantidade de credores e a complexidade dos créditos abrangidos, não sendo incomum durações de até 15 anos. Todavia, estabelece o art. 61 da Lei 11.101/2005 que “o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial”. Não havemos de confundir, todavia, o período de cumprimento das obrigações constantes do plano de recuperação com a duração da recuperação judicial. Nas palavras de Tomazette,

Criou-se na verdade uma separação na fiscalização do cumprimento do plano. Num primeiro período, essa fiscalização é mais próxima, sendo feita tanto pelos credores quanto pelo administrador judicial, pelo comitê de credores e pelo Ministério Público, no próprio processo. Num segundo período, não existe mais o processo, pois já haveria um grau maior de confiança no devedor que cumpriu a primeira parte das suas obrigações e, por isso, o acompanhamento é mais leve, feito apenas pelos credores. Em outras palavras, sob o aspecto processual a recuperação judicial terá uma duração de dois anos, contados da concessão; já sob o aspecto material, o prazo da recuperação será o previsto no plano aprovado. (TOMAZETTE, 2018, p. 254).

O período de dois anos após a concessão da recuperação judicial é denominado doutrinariamente de período de observação, pois nele será observada a conduta do empresário/empresa quanto ao cumprimento das medidas acordadas, a fim de se estabelecer uma relação de confiabilidade entre as partes. Posteriormente, consolidada a confiança no devedor, findos os dois anos, o processo de recuperação judicial é encerrado, finalizando-se a atuação do administrador judicial e do comitê de credores. No caso de não cumprimento de alguma das medidas durante os dois primeiros anos contados da concessão, a recuperação judicial será convolada em falência (TOMAZETTE, 2018, p. 256).

Passado o período de observação, o acompanhamento do cumprimento das medidas constantes do plano será realizado pelos credores que, diante da constatação do descumprimento dos mesmos, poderão tomar duas vias: em restando confiança no cumprimento forçado do plano, poderão os credores promoverem o cumprimento de sentença, vez que o plano aprovado é título executivo judicial; em não mais restando qualquer confiança no devedor, poderão pretender a decretação de falência (não se dará de forma automática), pois o descumprimento das medidas assumidas no plano é considerado ato de falência, conforme o art. 94, III, g, da Lei 11.101/2005 (TOMAZETTE, 2018, p. 258).

Vê-se, portanto, que, encerrado o processo de recuperação judicial, os credores terão de se valer de novas ações perante o Poder Judiciário para ver o acordo celebrado cumprido, ou decretada a falência, o que representa transtornos e atrasos quanto ao recebimento dos créditos pretendidos.

3.1.3 Natureza Jurídica da Recuperação Judicial

Há, em verdade, considerável divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da recuperação judicial, conforme ressalta Lobo apud Teixeira (2012, p. 187), entendendo os privatistas tratar-se de instituto do direito privado, enquanto os publicistas, tratar-se de instituto do direito público. Defende o autor, todavia, pertencer a recuperação judicial ao direito econômico, zona intermediária entre o direito público e o privado, posto que pautada na eficiência técnica que crie condições para o soerguimento da empresa e, concomitantemente, no prevailecimento dos interesses coletivos frente aos individuais.

Interessante posicionamento nos é trazido por Batista (2017, p. 25), para quem a recuperação judicial constitui uma junção de atividade negocial, pois o plano de recuperação é produzido por meio de negociação coletiva de situações jurídicas, o que inclui a novação de obrigações; de atividade administrativa, visto envolver o levantamento de todos os créditos submetidos aos efeitos da mesma (verificação e habilitação de créditos); e de atividade judicial. Afirma o autor “tratar-se, portanto, de processo judicial de caráter nitidamente híbrido, eis que congrega jurisdição, negociação e atividade administrativa.” (BATISTA, 2017, p. 25)

Devemos reconhecer, no entanto, que o processo de recuperação judicial possui natureza eminentemente pública, dado o interesse do Estado na preservação da empresa enquanto fonte produtora, empregadora e geradora de riquezas econômicas. Cumpre-se a função social quando o Estado reconhece a importância da existência de empresas e provê os mecanismos jurídicos necessários para promover sua recuperação, diante das crises inerentes ao desenvolvimento das atividades econômicas, que de modo geral apresentam os mais diversos riscos. Como asseverado por Nogueira apud Tomazzette (2018, p. 69), tal assertiva se torna mais evidente diante da possibilidade, prevista em lei, de intervenção do Ministério Público, que objetiva, em uma primeira análise, a observância da lisura e da igualdade no concurso creditório. Ademais, a competência absoluta do juízo processante da recuperação judicial, determinada pela localização do principal estabelecimento, é absoluta, o que se justifica pela necessidade de se evitar fraudes e conluíus ao longo do processo, e demonstra o seu caráter público. Em verdade, o processo judicial é processo público.

Ainda assim, devemos reconhecer dois momentos temporais distintos no bojo da recuperação judicial, como já abordado, nas lições de Tomazette (2018, p. 254). O primeiro abrange as fases postulatória, instrutória, decisória e o segundo, o denominado período de observação. No primeiro momento, está instaurado um processo judicial, advindo do exercício do direito de ação do empresário/empresa, e sob a responsabilidade do Estado/juiz; a intervenção do MP se faz presente, sendo feitas as fiscalizações por este, pelo administrador judicial e pelo comitê de credores, concomitantemente. Por outro lado, no segundo momento temporal, é apenas a coletividade de credores que permanecerá na fiscalização do cumprimento das medidas e metas traçadas no Plano de Recuperação Judicial, cessando o processo judicial. Podemos dizer, assim, que o caráter público da Recuperação Judicial é de sobremaneira minimizado com o fim do processo judicial (aspecto processual), prevalecendo, no pós-período de observação (aspecto material), o interesse particular dos credores quanto à consecução do plano. A medida de confiabilidade dos credores no devedor deve ter sido fortalecida no período de observação, quando o caráter, a capacidade, o capital, as condições e o colateral⁶ da empresa são analisados de maneira minuciosa, pois o descumprimento de qualquer das medidas constantes do plano pode representar a convolação em falência.

Questão outra envolve a natureza jurídica do plano de recuperação judicial, a ser aprovado pelos credores e sujeito ao controle judicial. Chaves defende que:

(...) ainda que se admita que o plano de recuperação judicial tenha especificidades próprias, entende-se que, na medida em que ele envolve a declaração de vontade do devedor empresário quanto aos meios de superação de sua crise econômico-financeira, destinando-se à produção de efeitos jurídicos por ele almejados (desde que de conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro), tal plano é, antes de mais nada, um negócio jurídico. Ademais, como a sua aprovação vincula-se à declaração de vontade dos credores, por maioria (por cabeça e/ou valor), não restam dúvidas quanto à sua bilateralidade e, por conseguinte, quanto à sua natureza contratual. Com efeito, somente mediante o consenso entre devedor, de um lado, e credores, de outro, é que o plano poderá produzir efeitos. (CHAVES, 2017, p. 126)

⁶ A literatura científica relacionada à administração de empresas leciona que a concessão de crédito para determinado sujeito – e, podemos dizer, também a aprovação do plano de recuperação judicial, que representa efetiva medida de confiabilidade dos credores na empresa devedora – depende da análise de diversos fatores, entre eles os denominados C's do Crédito, quais sejam, o caráter (idoneidade do cliente no mercado de crédito), a capacidade (habilidade no gerenciamento e conversão dos negócios em receita), o capital (situação financeira do cliente, levando-se em consideração a composição dos recursos, onde são aplicados e como são financiados), o colateral (riqueza patrimonial dos clientes composta por bens e aplicações financeiras) e as condições (sensibilidade de pagamento dos clientes à ocorrência de fatores externos adversos ou sistemáticos). (SANTOS, 2015, p. 38)

No mesmo sentido de ser o plano de recuperação um negócio jurídico, com a consequente novação das obrigações por este abrangidas, manifesta-se Piha (2017, p. 31), para quem o plano de recuperação não é um negócio essencialmente privado, devendo ser interpretado de acordo com a Lei de Recuperações e com os demais princípios norteadores do processo, incluindo-se a função social da empresa. Contribui para tal entendimento o fato de que o juiz competente pode mesmo desconsiderar o voto de credores em assembleia ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito, buscando verificar situações nas quais o exercício da autonomia privada é extrapolado, com o mero objetivo de inviabilizar a preservação da atividade econômica desenvolvida pelo empresário (ANDRADE *et al*, 2013, p. 161).

Os Enunciados 44, 45, 46 e 57 aprovados na 1ª Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, realizada no ano de 2012, discorrem sobre o poder do juiz quando da análise dos pressupostos de validade e eficácia que se devem fazer presentes no plano de recuperação judicial, tendo os mesmos a seguinte redação:

44. A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade. 45. O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito. 46. Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores. 57. O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado. (BRASIL, 2012)

Assim, quando da aprovação ou rejeição do plano de recuperação, a vontade da assembleia de credores não apresenta soberania absoluta, devendo o magistrado atentar-se para a existência de eventuais abusos de direito, visando o cumprimento do caráter eminentemente público da recuperação judicial.

3.2. Arbitragem e recuperação judicial

Neste tópico, abordaremos qual o entendimento da doutrina acerca da aplicabilidade de métodos alternativos de solução de conflitos à recuperação judicial. Tal abordagem será feita levando-se em conta que são diminutos os estudos acerca do *dispute board*, dados a sua gênese e seu desenvolvimento recentes no território nacional. Em vista da proximidade dos institutos, especialmente da arbitragem, analisaremos quais as características decorrentes da aplicação dos

mesmos à recuperação judicial, bem como as respectivas vantagens. As particularidades existentes em relação aos comitês de disputa serão ressaltadas no tópico seguinte.

Em verdade, não há menção expressa na Lei 11.101/2005 a respeito da utilização dos meios alternativos de solução de litígios ao processo de recuperação judicial. Todavia, conforme ressalta Loss (2018, p. 112), o enunciado n. 45 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, aprovada em 2016, estabelece ser plenamente compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária a mediação e a conciliação, observadas as condições legais respectivas. Ademais, Coelho (2018, p. 122) leciona que a legislação que compõe o microsistema dos métodos extrajudiciais é suficiente para conferir segurança jurídica à sua utilização na recuperação judicial, uma vez que a Lei 13.140/2015 e a Lei 9.307/1996 admitem seu uso em conflitos que versem sobre direitos disponíveis.

No que tange especificamente à arbitragem aplicável à recuperação judicial, Scavonne Júnior (2016, p. 68) relembra-nos que o plano de recuperação poderá abranger uma série de medidas a serem implementadas pelo devedor, e que é bastante provável que surja, ao longo do seu cumprimento, uma série de divergências quanto aos modos de execução das medidas. Assim, eventualmente, a comunidade de credores poderá sentir-se ameaçada quanto aos seus interesses, entrando em conflito com o administrador judicial, e pondo em risco a viabilidade do plano, conseqüentemente dando azo à possível convocação da recuperação judicial em falência, se dentro do período de dois anos da concessão da recuperação. Continua o autor argumentando que

A par de o art. 53 da Lei de Falências e Recuperações prever a necessidade de discriminação pormenorizada dos meios a serem utilizados, bem como seu resumo e demonstração de viabilidade econômica, obviamente não há descrição que seja tão detalhista que não gere, na sua implementação, questões laterais que devem ser dirimidas para implementação do plano. Nesse caso, nos dois anos subsequentes, havendo descumprimento do plano alegado por credor, a recuperação pode ser convocada em falência quando a arbitragem surge como alternativa viável e célere às vicissitudes que as partes certamente encontrarão no Poder Judiciário para atender aos objetivos da lei e dirimir as controvérsias. Posta assim a questão, juntamente com o plano, podem as partes requerer a inclusão de cláusula arbitral para dirimir conflitos concernentes à dúvida quanto ao cumprimento dos meios aprovados para a recuperação (SCAVONNE JÚNIOR, 2016, p. 68).

O autor defende que a arbitragem se aplicaria mesmo à fase de cumprimento da recuperação judicial denominada período de observação, onde os eventuais descumprimentos ao que acordado no plano podem culminar na convocação em falência, cuja competência é jurisdicional, e deve ser determinada pelo juízo universal. Havemos de analisar, à frente, se os

dispute, caso previstos em tal fase de observação, não representariam interferência na competência jurisdicional estatal.

Salomão e Santos (2017, p. 297) é de opinião contrária, pois embora reconheça o cabimento de cláusula arbitral em questões previstas no plano de recuperação, entende não ser possível a substituição de institutos específicos do processo judicial pela convenção de arbitragem, como uma cláusula que determine a competência arbitral para a decisão de assuntos inerentes à assembleia geral de credores, ou mesmo que preveja a respeito das hipóteses de descumprimento do plano, e que representariam a convolação em falência. Diz-nos o autor:

[...] não parece razoável admitir a arbitragem para subtrair da apreciação do juiz o descumprimento de obrigação prevista no plano, que se vencer em até dois anos depois da concessão da recuperação judicial. No prazo do §1º do art. 61 da Lei de Falências, compete ao juiz decidir se houve ou não descumprimento de obrigação prevista no plano. Delegar tal exame a um árbitro seria usurpar poder concedido pela lei ao juiz da causa (SALOMÃO; SANTOS, 2017, p. 297).

Discorrendo sobre a maneira de se promover a efetivação da arbitragem na recuperação judicial, Pinto (2005, p. 90) assevera existirem várias formas de inserção da cláusula compromissória em seu contexto. Uma delas seria através da inserção da cláusula no texto do próprio Plano de Recuperação. Nesse caso, segundo o autor, relevante papel seria desempenhado pelo juiz, ao não apenas verificar a existência do cumprimento dos requisitos legais, mas também verificar a viabilidade econômica do plano, sua adequação ao caso concreto e prevenir a aprovação de cláusulas patológicas, meramente protelatórias, que implicariam em um esvaziamento do compromisso arbitral. Caso as partes não tenham previsto, no contexto do Plano de Recuperação, a cláusula arbitral, poderão, nos termos do art. 9º, §1º da Lei 9.307/96, firmar compromisso arbitral *ad hoc*, extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

Conforme explanado na subseção 3.1.3., em não sendo preenchido o *quórum* mínimo para aprovação do plano, pelas classes de credores, poderá o magistrado considerar um *quórum* alternativo, constante do art. 58, §1º, da Lei de Falências e Recuperação. Ocorrendo tal situação, Pinto (2005, p. 92) enfatiza que somente restarão vinculados à cláusula compromissória constante do Plano de Recuperação os credores que a tenham aprovado, expressa ou tacitamente, não tendo oposto objeção na Assembleia Geral de Credores. Isso porque, segundo o disposto no art. 4º da Lei 9.307/96, “a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes, em um contrato, comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam surgir relativamente a tal contrato”, ou seja, a sua natureza é contratual, não obrigando quem a ela não anuiu. Aqui não se aplica a obrigatoriedade constante do art. 53 da mesma lei, em

relação àqueles que apresentaram objeção em relação ao plano, mas que a este restam vinculados por imposição legal.

Loss (2018, p. 115), ressaltando as vantagens em relação à utilização dos meios alternativos para solução de litígios, destaca as seguintes vantagens: credibilidade, à medida em que se evitam consequências relacionadas à possível insegurança do mercado quanto à recuperação da empresa; imagem, pois quando encontra-se insolvente, a empresa deixa de cumprir com suas obrigações mesmo em relação a parceiros estratégicos para a evolução do seu negócio; gestão relacional, a imagem danificada de uma empresa, diante da surpresa com a qual podem reagir alguns parceiros, pode ser melhorada com a oportunidade de comunicação direta e transparente.

3.3. Especificidades dos *dispute boards* aplicados à recuperação judicial

Constitui o objetivo geral deste trabalho analisar as especificidades da aplicação dos *dispute boards* ao contexto da Recuperação Judicial de empresas, sob os aspectos econômicos e jurídicos, e constituem objetivos específicos analisar os comitês *dispute boards* enquanto modo preventivo de solução de litígios aplicado aos contratos de duração continuada ou diferida e verificar a pertinência e vantagens na utilização de tais comitês aos procedimentos de recuperação. Nesta subseção, portanto, discorreremos acerca dos aspectos jurídicos que envolvem a aplicação dos comitês de disputa à recuperação judicial.

Somente podem ser objeto de estipulação contratual os direitos que sejam tidos como disponíveis, isto é, alienáveis, dos quais se pode abrir mão, sobre os quais não há uma ingerência estatal, o que claramente é o caso de direitos patrimoniais. Logo, os *dispute boards*, enquanto modo alternativo de solução, ou prevenção, de litígios, mostra-se plenamente aplicável ao processo de recuperação judicial, pois não contrapõe-se ao caráter eminentemente público deste, tendo aplicabilidade na fase pós-período de observação, quando encerrado o processo judicial, e a condução do cumprimento das medidas constantes do plano estará a cargo do devedor e do comitê de credores. Como Salomão e Santos (2017, p. 297), concordamos com a ideia de que cláusulas de compromisso arbitral não possam ser inseridas para tratar de descumprimentos que se deem por parte do devedor em até dois anos após a concessão da recuperação, pois isso representaria uma usurpação de competência, tendo sido esta conferida ao juiz pela Lei 11.105/2005, em seu art. 61, §1º. Por outro lado, a natureza jurídica da segunda fase de cumprimento do plano judicial é compatível com a previsão contratual dos *dispute boards*.

O acionamento dos *dispute boards* em decorrência da sua adoção à fase de cumprimento do plano de recuperação judicial se mostra mais viável em sentido econômico do que as duas outras medidas que poderão ser tomadas pelos credores, e citadas por Tomazette (2018, p. 258), quais sejam, o pedido de cumprimento de sentença ou a ação de decretação de falência. Isso porque, no primeiro caso, como ressalta Theodoro Júnior (2015, p. 1506), haverá novas despesas contra o devedor, que deverá suportar as custas e despesas processuais, além do tempo decorrido entre o pedido de cumprimento e sua concessão pelo juízo competente. Em se tratando de planos de recuperação judicial, onde o valor global pode facilmente atingir as casas dos milhões de reais, os custos com a adoção do mecanismo judicial se tornam muito elevados. E, no segundo caso, o pedido de decretação de falência, além de representar igual montante de despesas processuais, implica no esvaziamento das medidas até então postas em prática pelo devedor, o que significa perdas consideráveis para ambos os polos da relação jurídica. Os *dispute boards*, por seu turno, representam mecanismo de maior agilidade e menores custos, à medida em que ambas as partes o remuneram e que o acompanhamento do desenrolar do plano de recuperação é feito desde a sua gênese por especialistas, que terão conhecimento de causa para propor uma solução, ou mesmo determiná-la, aproximando-se tanto mais quanto possível de uma determinação que satisfaça cabalmente ambas as partes.

Para Coelho (2018, p. 119), o sistema jurídico deve conferir eficácia ao princípio da preservação da empresa, aproximando, pelos meios legais disponíveis, a recuperação judicial da relativa simplicidade inerente à recuperação extrajudicial, objetivo que pode ser atingido por meio do uso dos métodos extrajudiciais de solução de litígios. Para o autor, a recuperação extrajudicial é o modelo de aproximação a ser buscado por ser mais rápida, mais barata e menos burocrática, acrescentando que “a recuperação judicial raramente é alvo de concordância entre os envolvidos, podendo resultar em litígios que demandam tempo e recursos, gerando insegurança no processo de recuperação e atrasando-o” (COELHO, 2017, p. 119).

Todavia, temos de ressaltar que os objetos da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial são distintos. Como lecionam Salomão e Santos (2017, p. 408), a recuperação extrajudicial não visa recuperar a sociedade empresária nos moldes da recuperação judicial, representando apenas uma renegociação parcial com alguns credores escolhidos pelo devedor, por meio da dilação ou da remissão, bastando a este que comprove ter condições de cumprir o acordo. Portanto, não podemos dizer que a recuperação judicial possa ser substituída, integralmente, pela recuperação extrajudicial, pois são institutos distintos. Logo, em vista da impossibilidade de substituição, temos que concordar com a afirmação de que os meios extrajudiciais de solução de litígios, quando aliados à recuperação judicial, produzem índices

satisfatórios de eficiência e agilidade. Assim, a adoção dos *dispute boards* à fase de cumprimento do plano de recuperação mostra-se, uma vez mais, recomendável.

Por possuírem natureza jurídica de título executivo judicial, as sentenças arbitrais, sejam resultantes de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, contam com prerrogativa conferida pela Lei 9.307/1996 e pelo Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 515, VII, quanto à possibilidade do manejo de ação perante a justiça comum, a fim de se fazer serem cumpridas as determinações delas constantes (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 313). As determinações advindas da instituição de comitês de disputa no bojo da recuperação judicial, por seu turno, somente podem ser consideradas como título executivo judicial após prévio procedimento de homologação pelo juiz competente, conforme o art. 515, III, do CPC.

Todavia, sob a premissa de que, após a concessão da recuperação judicial e o término do período de prova os credores já possuem título executivo judicial, a natureza jurídica da recomendação ou da determinação advinda do comitê de disputas não implica em um aspecto menos vantajoso para a sua adoção. Além disso, a instituição dos comitês não objetiva a constituição de outro título executivo judicial, para que se judicialize o descumprimento do plano, mas sim uma maior aproximação das partes no tocante ao acompanhamento do desenrolar das medidas planejadas, ganho de tempo na solução às problemáticas surgidas, agilidade para a contínua implementação do plano, especialidade dos julgadores e economia de recursos procedimentais.

Os *disputes boards* podem tanto ser instituídos no próprio plano de Recuperação Judicial, à semelhança do que Pinto (2005, p. 90) leciona acerca da previsão da cláusula arbitral, como *ad hoc*, mesmo que mediante a realização de nova assembleia de credores, para determinada controvérsia que surja ao longo do cumprimento do mesmo. Todavia, sabendo que uma das vantagens enumeradas quanto à utilização dos comitês é a extrema especialização dos julgadores, que podem acompanhar todo o tramitar do cumprimento contratual, conforme Ribeiro e Rodrigues (2015, p. 129), seria oportuna a celebração de cláusula que o institua previamente.

A organização *Dispute Resolution Board Foundation* (2019) informa que os comitês de disputa são compostos por especialistas na espécie contratual almejada. Tanto é que, nos contratos de construção civil, sua composição geralmente é feita por um advogado e dois engenheiros. Partindo dessa premissa, temos que os *dispute boards* aplicados à recuperação judicial também exigem alta especialidade, e sua composição deve ser feita por profissionais exemplarmente qualificados. Seguindo a ideia de que, durante a existência do processo, a figura do administrador judicial exerce fundamental importância, Tomazette (2018, p. 137), diz-nos

haver uma preferência de que o sejam advogados, economistas, contadores ou administradores de empresas, além do que, deve o administrador ser experiente e contar com características tais como a idoneidade, imparcialidade e a confiabilidade. A escolha dos membros componentes do comitê de disputa recai sobre os contratantes, isto é, credores e devedor, sendo adequada, em tal análise, uma semelhança técnica destes às sugeridas ao administrador judicial.

Quanto ao foro de competência dos *dispute boards* aplicados à recuperação judicial, temos que se trata de uma escolha a ser realizada pelas partes, sendo de natureza relativa. A Lei de Falências e Recuperações, n. 11.101/2005, como anteriormente abordado, exige que o juízo processante seja o do principal estabelecimento, conforme o seu art. 3º, e Tomazette (2018, p. 67) defende ser tal competência absoluta, com vistas a se impedir fraudes e conluíus. Apesar de o instrumento que institui os comitês, o plano de recuperação, não estar vinculado a este mesmo foro, é razoável que se adote a mesma localidade, a do principal estabelecimento, com vistas ao aumento da confiabilidade entre os sujeitos da recuperação e a resolução de eventuais imbróglis.

Como ressaltado por Pinto (2005, p. 92), somente restarão vinculados à cláusula compromissória arbitral constante do Plano de Recuperação os credores que a tenham aprovado, expressa ou tacitamente, que não tenham oposto objeção na Assembleia Geral de Credores, pois a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes, em um contrato, comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam surgir relativamente a tal contrato, não obrigando quem a ela não anuiu. Assim, mesmo os credores vinculados ao plano de recuperação pelo cumprimento do quórum alternativo (*cram down*, para alguns autores) não estarão obrigados a observar a cláusula arbitral. Analogamente, somente estarão obrigados a observar as recomendações (DRB) ou as determinações (DAB) emanadas dos *dispute* os credores que a eles anuírem, abrindo-se a possibilidade aos demais, que porventura não aprovarem o plano de recuperação em que exista previamente a cláusula, ou que rejeitarem a instituição do *dispute ad hoc*, de socorrer-se ao Judiciário para verem sua pretensão satisfeita.

Diante dos regramentos estabelecidos pela Lei de Arbitragem e pelo Código de Processo Civil, enquanto legislações abertas, defende Wald (2005, p. 70) que o nosso sistema jurídico permite que os *dispute boards* funcionem como verdadeiros órgãos arbitrais, com regras análogas a estes, embora constituam espécies distintas. Aduz o autor que

A Câmara de Comércio Internacional (CCI) aprovou um regulamento referente aos *Dispute Boards*, que entrou em vigor em 01.09.2004, após discussões e debates que levaram mais de dois anos com a colaboração dos diversos comitês nacionais. Na apresentação do regulamento, a CCI faz a distinção entre o novo mecanismo de solução de conflitos e a arbitragem, de um lado, e as perícias, de outro. Esclarece que somente no caso da arbitragem teremos uma sentença com força executória, enquanto

que as decisões dos boards, mesmo quando vinculatórias, só obrigam as partes. (...) De acordo com as tradições do direito francês e de algumas outras legislações, os *dispute boards* não se podem confundir com os tribunais arbitrais. Em outros sistemas jurídicos, mais flexíveis ou mais recentes, como o nosso é, todavia, possível conceber ou admitir que, conforme o caso e a vontade das partes, funcionem ou não como verdadeiros órgãos arbitrais. Não sofremos com o peso da tradição de outros países e o regime antigamente aplicável, na Europa, ao engenheiro consultor não nos inibe de dar ao *dispute board* atual todas as suas dimensões, não só em relação ao seu campo de aplicação, mas também no tocante aos efeitos de suas decisões. (WALD, 2005, p. 70)

Todavia, ainda que a aplicação analógica das regras de arbitragem permita que os credores que aos *dispute* não anuíram, através do plano de recuperação, se socorram do Judiciário para verem satisfeitas suas pretensões, a melhor atuação destes tende a ser a de cooperação, e de submissão às decisões emanadas dos comitês, visando a maximização dos ganhos individuais e coletivos, como postula a Teoria dos Jogos, abordada no capítulo seguinte.

4 ASPECTOS ECONÔMICOS DOS *DISPUTE BOARDS* APLICADOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Nesta seção, os *dispute boards* serão analisados quanto à sua eficiência sob o prisma econômico através da utilização da teoria dos jogos como uma aplicação da Análise Econômica do Direito.

4.1. Breves noções sobre a Análise Econômica do Direito

A leitura do Direito inspirada em conceitos econômicos é objeto de uma corrente intelectual denominada Análise Econômica do Direito, ou, ainda, para alguns, Direito e Economia. Conforme ressaltam Mackaay e Rousseau (2020, p. 7), tal ramo da ciência jurídica não se confunde com o Direito Econômico, que trata, sobretudo, da regulação das atividades econômicas, o que inclui os conceitos de banco e moeda, concorrência, comércio exterior, regulamentação de profissões, regime de direito público e controle de empresas privadas prestadoras de serviços considerados de utilidade pública.

A Análise Econômica do Direito (AED), por seu turno, prega pelo uso dos mesmos instrumentos utilizados em Direito Econômico a todos os outros ramos dessa ciência, propondo uma releitura sua, a partir da concepção de ser humano e suas relações com outros. Segundo Wilmars,

[...] um bom número de instituições clássicas, assim o usufruto, a acessão ou a cláusula de reserva de domínio, nada mais são do que uma regulamentação de relações econômicas subjacentes. Todavia, como estão profundamente ancoradas no direito positivo, não as percebemos senão como conceitos jurídicos, sem nos darmos conta de seu significado econômico [...] (WILMARS *apud* MACKAAY e ROUSSEAU, 2020, p. 7)

A AED, portanto, não se atém à relação custo-benefício presente nas decisões judiciais, como afirmam Mackaay e Rousseau (2020, p. 8), ao invés disso, busca explicitar a lógica decisionista, nem sempre expressa claramente nas sentenças e acórdãos prolatados nos processos judiciais.

Para Posner *apud* Petter (2008, p. 33), o ordenamento jurídico deve ser reformado com vistas à obtenção da eficiência, contribuindo a teoria econômica para explicar uma gama relevante de fenômenos não mercadológicos, sendo melhor explicadas e entendidas as instituições do sistema legal e as doutrinas quando examinadas sob um ponto de vista conduzido à priorização de uma destinação eficiente de recursos.

Embora a associação entre a produção de normas jurídicas, a partir da utilização de formulações abstratas e o raciocínio econômico, seja vista com determinadas restrições por parte de doutrinadores – afinal, a economicidade do direito nem sempre se coaduna com seus princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e o bem estar social –, tal diálogo, como afirma Almeida (2012, p. 121), pode resultar na associação entre os conceitos de eficiência e eficácia. As normas jurídicas, para ele, tanto devem ser eficazes, isto é, plenamente aptas a produção de efeitos concretos, como eficientes, ou seja, aptas para produzirem os melhores efeitos com o mínimo de erros ou perdas possíveis. Nesse sentido, afirma Sztajn:

Os cientistas jurídicos, conscientes de que as causas dos conflitos são sempre econômicas, compreenderiam as consequências de seus julgamentos e decisões, buscando novos critérios para beneficiar a sociedade como um todo. É necessário compreender que na maioria dos casos e fatos, ao se proteger o micro, estará prejudicando o macro, ao proteger um indivíduo ou um grupo social, estará penalizando a sociedade como um todo. (SZTAJN apud ALMEIDA, 2012, p. 121)

Sobre as consequências práticas de determinadas decisões judiciais, que podem ser analisadas através dos postulados da AED, Timm apud Almeida (2012, p. 122) exemplifica, dizendo-nos que decisões judiciais amplamente favoráveis a uma massa de trabalhadores poderão alijar a grande maioria do mercado de trabalho, à medida em que o crédito tende a se tornar mais caro e, portanto, menos acessível, a partir da revisão de cláusulas contratuais que esvaziem a constituição de determinadas garantias, também por intermédio de decisões judiciais.

Interessante argumentação nos é trazida, no tocante à AED, por Fux e Bodart (2019, p. 2), para quem tal ramo da ciência representa mais do que um ponto de intersecção entre o Direito e a Economia, antes, implicando em uma expansão do método científico para o desenvolvimento do pensamento jurídico. Para os autores, é desafiador o objetivo das ciências sociais quanto à obtenção de relações de causa e efeito no que diz respeito ao comportamento humano, apresentando, contudo, a dinâmica dos fenômenos sociais pode ser capturada por observações criteriosas, acompanhadas de reinquirições baseadas em evidências empíricas.

Acrescentam os autores, em tom de crítica, que

O *mainstream* da academia jurídica é atualmente caracterizado pelo desprezo aos mais básicos postulados da ciência. Primeiro, não existe no Direito um núcleo axiomático do qual derivem logicamente as demais proposições do raciocínio jurídico. Em particular, o Direito não é baseado em leis gerais ou teorias sobre o comportamento humano – toda a disciplina gira em torno de formulações artificiais sobre o que seria o Direito em si mesmo. Justamente pela ausência de base teórica sobre o comportamento humano, o Direito é despido de capacidade preditiva, atributo essencial a qualquer ciência. (...) a argumentação jurídica é marcada por um misto

desorganizado de argumentos deontológicos com inserções consequencialistas. (FUX e BODART, 2019, p. 3)

Defendem Fux e Bodart (2019, p. 6), portanto, a inserção, no Direito, das mesmas estruturas e métodos utilizados em Economia para a análise do comportamento humano, devendo-se convencer profissionais e acadêmicos, apegados aos seus métodos tradicionais de abordagem, que a adoção desses mesmos parâmetros científicos tanto é possível como proveitoso.

Disto isto, percebe-se a pertinência da utilização da AED para a análise de determinados institutos jurídicos, sobretudo os que estejam relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, como os presentes no processo de recuperação judicial. Embora tal ramo possua extensa gama de instrumentos, tendo em vista os objetivos deste estudo, bem como, tendo por base a Teoria dos Jogos, passaremos à exposição de tal teoria, bem como do Equilíbrio de Nash, uma de suas abordagens relevantes.

4.1.1. Teoria dos Jogos

Mackaay e Rousseau (2014, p. 44) destacam ser a Teoria dos Jogos método de relevante interesse para diversos campos das ciências sociais, constituindo verdadeiro ponto de alinhamento entre a economia, a ciência política, a sociologia, a antropologia, a filosofia e mesmo o Direito. O interesse em tal teoria abrange linhas de pesquisa em boa parte dos países do Ocidente. Para os autores, inclusive, não há nada de lúdico na Teoria dos Jogos, constituindo esta tão somente uma teoria de interação entre seres humanos, que pode ser mais adequadamente denominada como “teoria das interações estratégicas”.

Convém mencionarmos que, historicamente, a aplicação da Teoria dos Jogos se estendeu às estratégias adotadas durante a II Guerra Mundial, a Guerra Fria e a Guerra da Coreia. Durante a Guerra Fria, por exemplo, com base em tal Teoria, entendia-se que o país que detonasse a bomba atômica levaria, por um lado, vantagens no conflito mas, por outro, seria fortemente criticado e provavelmente perderia o apoio da comunidade internacional, o que resultou na adoção de ataques indiretos, deflagrados no Vietnã e na Coreia. Na própria biologia, ademais, Richard Dawkins demonstrou que o comportamento de evolução dos genes humanos segue alguns padrões que podem ser objeto da Teoria dos Jogos. (ALMEIDA, 2003, p. 180)

Discorrendo sobre a conceituação da Teoria dos Jogos, Timm *et al* nos informam que

Teoria dos jogos diz respeito à análise de comportamento estratégico em que os tomadores de decisão interagem, sendo que o resultado de suas ações depende também das ações dos outros. Teoria dos jogos assume que os tomadores de decisão (também

chamados de jogadores ou agentes) são racionais, o que significa que: i) eles sabem quais são seus objetivos e preferências; ii) eles sabem quais são as limitações e restrições relevantes às suas ações; e iii) eles conseguem escolher a melhor ação possível dados seus objetivos e preferências e respeitadas as limitações e restrições relevantes. Em outras palavras, a teoria dos jogos é a ciência do comportamento racional em situações em que existe interação, ou interdependência, entre os agentes. (TIMM *et al*, 2014, p. 115)

A Teoria dos Jogos, visando o seu objetivo, qual seja, a análise das interações estratégicas entre os jogadores, simplifica as situações fáticas o suficiente para que os elementos em ação sejam evidenciados, o que implica na desconsideração dos fatores que não estejam diretamente associados com os elementos essenciais. Analogamente, pode-se comparar a seletividade dessa teoria com as informações constantes em um mapa, tal qual um mapa rodoviário, que apresenta em si mesmo apenas as rotas referentes às rodovias, ignorando os demais elementos concretos existentes no mundo fático.

Há que se ressaltar, entretanto, que a Teoria dos Jogos não substitui o conhecimento jurídico, constituindo arcabouço adicional aos profissionais da área. A simplificação, nesse caso, se mostra crucial, uma vez que a riqueza de detalhes que permeia as situações jurídicas poderia inviabilizar a extração de conclusões corretas a partir das interações entre os agentes (TIMM *et al*, 2014, p. 116).

O Dilema dos Prisioneiros, formulado pelo professor da Universidade Princeton, Albert Tucker, mas originalmente elaborado pelos cientistas da RAND (*Research and Development*), instituição da Força Aérea Norte-Americana (ALMEIDA, 2003, p. 178), exemplifica a aplicação da Teoria dos Jogos a uma situação em que os sujeitos envolvidos devem atuar estrategicamente, visando a obtenção do melhor resultado disponível, havendo claro conflito entre os interesses individuais e os interesses coletivos envolvidos. Tal problemática, no tocante às decisões a serem tomadas, se assemelha à situação posta no cumprimento do Plano de Recuperação Judicial, posterior ao período de observação, posto que os interesses individuais de alguns credores, que eventualmente podem conduzir à judicialização do Plano, ou mesmo à decretação de falência da empresa em recuperação, poderiam ir na contramão dos interesses coletivos, que prezam, via de regra, pela continuidade das atividades empresariais.

Segundo Timm *et al* (2014, p. 119), o *dilema dos prisioneiros* envolve dois suspeitos do cometimento de um crime, que são interrogados separadamente pela polícia, a qual não dispõe de provas suficientes que evidenciem ser qualquer dos dois suspeitos verdadeiro autor do ato ilícito. Portanto, a autoridade policial – devemos nos lembrar que a Teoria dos Jogos faz simplificações para possibilitar a análise da conduta de decisão dos jogadores – oferece a ambos, sem que um saiba do que foi ofertado ao outro, a opção de confessar e delatar o outro.

Logo, se nenhum confessar, ambos serão condenados a dois anos de prisão, pelo cometimento de um delito de menor potencial ofensivo; se ambos confessarem, serão condenados a uma pena maior, pois restará configurada a maior gravidade do delito, mas haverá uma diminuição na pena em razão da colaboração com a autoridade, o que resultará em uma pena de seis anos; por fim, se apenas um deles confessar, o que confessou será sentenciado a um ano de prisão, enquanto o outro, a dez anos. Esquemáticamente, usando uma matriz de *payoff* 2x2, e adotando-se valores negativos (os valores absolutos trazem prejuízos aos jogadores), a situação poderia ser representada da seguinte forma:

Tabela 1- O dilema dos prisioneiros. Primeira exemplificação.

Suspeito 1	Suspeito 2	
	Confessa e delata	Não confessa e não delata
Confessa e delata	-6, -6	-1, -10
Não confessa e não delata	-10, -1	-2, -2

Fonte: Adaptação de Timm *et al* (2014, p. 120)

Podemos notar que, quando ambos confessam e delatam, o resultado global é o pior possível (-12), sendo este, todavia, o mais provável de se concretizar, vez que nenhum dos suspeitos dispõem de informações acerca da conduta do outro jogador. Presumindo o Suspeito 1 que o Suspeito 2 confessará e delatará, sua ação estratégica (*payoff*, ou seja, os resultados que cada jogador espera conseguir em cada combinação possível das estratégias escolhidas pelo outro jogador), será no sentido de também confessar e delatar, para não ser condenado aos dez anos de prisão, e vice-versa. Ambos agiriam melhor, todavia, se não confessassem, atuando coletivamente, posto não possuir a autoridade policial provas suficientes que comprovem a autoria do crime, sendo o resultado global, nesta hipótese, de (-4). Logo, a inexistência de informações acerca da conduta possibilitada ao outro jogador tende a conduzir, invariavelmente, à tomada de uma decisão limitada, que considerará o interesse individual do jogador, e que não necessariamente será o melhor possível.

À mesma conclusão chegam Bêrní e Fernandez (2014, p. 76) acerca da escolha não cooperativa tomada pelos jogadores no Dilema dos Prisioneiros. Os autores, em sua exemplificação, denominando os suspeitos por Bina e Dino, e substituindo os valores de anos de prisão por unidades de bem-estar (Bd), constituem a seguinte matriz de ordem 2x2:

Tabela 2- O dilema dos prisioneiros. Segunda exemplificação.

Bina	Dino	
	Coopera	Não coopera
Coopera	3; 3	0; 5
Não coopera	5; 0	2; 2

Fonte: Adaptação de Bêrní e Fernandez (2014, p. 75)

Concluem os autores:

Neste caso, seguindo nosso método ou-ou-ou, atribuímos a Bina o seguinte e longo pensamento: “Se eu coopero com Dino, posso ganhar ou 3Bd ou 0Bd, dependendo da escolha que ele fizer sobre, respectivamente, cooperar ou não cooperar comigo. Se eu não coopero, posso ganhar 5Bd ou 2Bd. Uma vez que (5Bd ou 2Bd) é preferível a (3Bd ou 0 Bd), minha adesão ao conceito de racionalidade me leva a escolher não cooperar com o rapaz, quer ele coopere, quer não coopere comigo.” Dino, naturalmente, simetriza e alcança, olímpicamente, a mesma conclusão: não é racional cooperar com Bina. Esta situação é um paradoxo da escolha social (uma cidadezinha constituída apenas por Bina e Dino): o que é melhor para cada um, individualmente, não é o melhor para o conjunto. Esta é a pior das quatro soluções: seis, cinco ou quatro unidades de bem-estar ou dinheiro para o conjunto dos jogadores, ou, se quisermos, para a sociedade. (BÊRNÍ; FERNANDEZ, 2014, p. 77)

A Teoria dos Jogos possui diversos conceitos básicos que nos auxiliam a proceder à análise dos modos de resolução de conflitos humanos, incluindo a arbitragem e os comitês de disputa, de modo que, discorrer sobre tais fundamentos se torna imprescindível para traçarmos as especificidades da aplicação dos *dispute boards* ao processo de recuperação judicial, tendo em vista a atuação estratégica dos atores envolvidos, com seus múltiplos interesses existentes.

Inicialmente, para que se prossiga com a análise de um jogo, é preciso, nas lições de Timm *et al*,

[...] ter sua descrição completa, que consiste na: (i) identificação dos jogadores; (ii) identificação das estratégias, ou escolhas, disponíveis a cada jogador; e (iii) identificação dos *payoffs*, que são os resultados que cada jogador espera conseguir em cada combinação possível das estratégias escolhidas pelos jogadores. (TIMM *et al*, 2014, p. 117)

Por sua vez, jogos de movimentos simultâneos, ou jogos de movimentos não repetidos, em Teoria dos Jogos, consistem em problemas onde a interação entre os jogadores ocorre apenas uma única vez, não tendo cada jogador ciência da ação a ser tomada pelo outro, também sendo corretamente denominados como jogos de informação imperfeita. (TIMM *et al*, 2014, p. 116) O *dilema dos prisioneiros*, portanto, constitui um jogo de movimentos simultâneos, onde nenhum dos suspeitos tem ciência da ação a ser tomada pelo outro. Podemos notar que jogos onde a informação é imperfeita tendem a culminar em um resultado final que não representa o

melhor quadro para as partes envolvidas, vez que as mesmas tendem a priorizar seus interesses, em contraposição aos interesses coletivos.

Diversamente, jogos de informação perfeita são os que se caracterizam por ter a totalidade dos jogadores conhecimento das ações tomadas por todos, como perdas, ganhos e jogadas, além das motivações e informações detidas pela parte oposta (ALMEIDA, 2003, p. 186).

Partindo do conceito de *payoff*, isto é, dos resultados esperados por cada jogador, nas diversas combinações possíveis, chegamos aos conceitos de estratégias dominantes (os *payoffs* são maiores do que os das estratégias alternativas, independentemente das escolhas dos rivais) e de estratégias dominadas (seus *payoffs* são menores do que os das estratégias alternativas, independentemente das escolhas dos rivais). Os jogadores tendem a escolher sempre a estratégia dominante, e não a estratégia dominada (Timm *et al*, 2014, p. 118). Logo, para os suspeitos, no *dilema dos prisioneiros*, a estratégia dominante será a de confessar, dadas as informações disponibilizadas.

Para antevermos o resultado provável de um jogo, utilizamos o Equilíbrio de Nash, situação na qual cada jogador escolhe uma determinada estratégia, que lhe confira o maior *payoff* possível, dadas as escolhas dos outros jogadores.

Em um equilíbrio de Nash, cada jogador está satisfeito com sua escolha estratégica, dado o que os outros jogadores escolheram. Em outras palavras, em um equilíbrio de Nash nenhum jogador gostaria de mudar sua estratégia quando souber o que seus rivais fizeram. Desta forma, a noção de equilíbrio de Nash é um critério natural para a previsão do resultado de um jogo no qual cada jogador escolhe suas ações de forma independente, motivado pelo seu *payoff*. (TIMM *et al*, 2014, p.121)

Para Timm *et al* (2014, p. 121), todo equilíbrio de estratégias dominantes é um equilíbrio de Nash, tal como o que ocorre no *dilema dos prisioneiros*, no qual os suspeitos efetuam suas escolhas, ou adotam suas estratégias, visando o atingimento do maior *payoff* possível. Ou seja, dado que um deles escolhe confessar, a melhor alternativa de que dispõe o outro é confessar também. E, diante da estratégia escolhida, nenhum dos jogadores se arrepende da decisão tomada anteriormente, caso pudesse tomar nova decisão.

Berni e Fernandez (2014, p. 78) destacam que o Equilíbrio de Nash põe em prática uma interessante característica humana, qual seja, a de desejar os melhores resultados para si, em uma dada situação, mas concomitantemente reconhecer que, em uma interação em que o resultado dependerá de ações estratégicas de vários tomadores de decisão, o melhor somente se concretizará quando a relação for de vizinhança, parentesco ou trabalho, e considerar o que o outro sujeito considera o melhor para si.

Ademais, Vitale e Silva (2017, p. 106) nos lembram que, em relações negociais que não exijam continuidade, o Equilíbrio de Nash restará configurado no agir de forma competitiva, não cooperativa, já que a maximização do ganho individual é atingida e não há incentivos para a cooperação. Por outro lado, em relações que exijam continuidade, as de trato sucessivo, o equilíbrio é alcançado a partir da cooperação, de modo a otimizar os ganhos individual e mútuo.

Outros interessantes conceitos são os de jogos de estratégia pura, isto é, aqueles nos quais os jogadores não baseiam suas estratégias de modo aleatório, e o de jogos de estratégia mista, isto é, aqueles em que os jogadores tomam suas decisões aleatoriamente. Exemplo desse último tipo de jogo são as apostas feitas em times de futebol, com base na probabilidade histórica de os mesmos serem vencedores (ALMEIDA, 2003, p. 184).

Jogos de soma zero, por sua vez, são os em que os interesses dos jogadores são totalmente opostos, não comportando, portanto, conciliação e cooperação. Visto que os interesses são, necessariamente, excludentes, são também não cooperativos: não haverá agregação de valor caso um dos jogadores atue de modo cooperativo. Por seu turno, jogos de soma não zero são os em que os jogadores possuem interesses opostos, mas em comum, possibilitando, assim, a informação e a cooperação. (ALMEIDA, 2003, p. 186)

Por fim, cabe trazer à baila o conceito de minimax que, como define Almeida,

(...) é aquele no qual um jogador nunca ganhará menos que um valor X, isto é, garante que seu mínimo máximo seja aquele valor, e o outro jogador garante que o seu ganho nunca será menor que um valor Y, ou seja, seu máximo mínimo. Um par de estratégias (minimax, maximin) garante que, enquanto um dos jogadores mantiver sua estratégia minimax, não importa o que faça o outro jogador, o resultado do jogo será o do equilíbrio (ALMEIDA, 2003, p. 187).

Uma vez tendo sido apresentados os fundamentos básicos da Teoria dos Jogos, discorre-se, a seguir, sobre a aplicação destes aos meios alternativos para a solução de conflitos.

4.2. A Análise Econômica do Direito e os meios extrajudiciais e alternativos para a solução de conflitos

Friedman citado por Monteiro (2009) argumenta sobre a validade da aplicação de princípios econômicos no Direito ao apontar que a mesma permite: identificar os efeitos de determinada norma jurídica ou decisão; explicar a razão da existência de determinadas normas jurídicas no ordenamento, que se farão presentes tanto por motivos inerentes aos princípios jurídicos como em razão de uma maximização programada de recursos; apontar quais normas devam ser adotadas sob o prisma da eficiência econômica.

Ainda que a Constituição Federal, informadora de todo o sistema jurídico pátrio, não considere apenas a eficiência econômica como fator para a instituição de normas jurídicas, mostra-se plenamente viável conjugação da Análise Econômica aos preceitos constitucionais, notadamente quanto ao equilíbrio na ordem social e econômica, objetivando a construção de uma sociedade justa e materialmente igualitária. Para Monteiro (2009):

Os postulados da AED e as diretrizes para a aplicação, formulação e interpretação das normas jurídicas têm a função precípua de aumentar, como já afirmado, o grau de segurança, previsibilidade e eficiência das relações intersubjetivas inerentes ao Direito, diante de uma necessidade básica de harmonização e positivação, mormente sob o prisma econômico e da mínima intervenção do estado nas relações particulares.(MONTEIRO, 2009, p. 1097).

Neste contexto, de utilização da Análise Econômica do Direito para a apreciação de institutos jurídicos, defende Carvalho (2017, p. 19) ser a teoria dos jogos importante instrumento para viabilizar segurança e previsibilidade entre os agentes racionais, diante da diversidade de procedimentos existentes no processo civil, objetivando a obtenção dos melhores resultados. A partir da utilização da Teoria de Nash, dos jogos estratégicos em que as somas devem ser equivalentes a zero, o que implica dizer que a previsão da melhor atuação de um sujeito necessariamente deve ser considerada para a melhor tomada de decisão do outro, percebe-se que a melhor estratégia a ser adotada é a da cooperação, garantindo o não arrependimento em nenhuma das fases do desenrolar contratual (CARVALHO, 2017, p. 19).

Para Carvalho (2017, p. 18), o contencioso judicial deverá ser a *ultima ratio* da qual devem se utilizar os sujeitos integrantes de uma relação contratual, caso adotem a Teoria de Nash por verdadeira, posto que não se mostra economicamente viável a sua instalação sem que, antes, exista a busca não judicial para o conflito, corroborando tal entendimento a morosidade, a defasagem de pessoal e o custo financeiro elevado inerentes à via judicial.

O princípio da cooperação, fomentado pelo CPC, deve se tornar a diretriz do processo, a reger o direito material (CARVALHO, 2017, p.18). O equilíbrio postulado por Nash deve orientar os atores do processo civil para que optem, dentre todas as variáveis que se têm por conhecidas, sem contar o conhecimento estratégico trazido pela parte adversa, pela solução que se mostre mais racional e economicamente satisfatória, garantindo às mesmas o máximo de ganho e o menor arrependimento diante das escolhas implementadas.

Os acordos entre as partes, o que inclui a utilização dos *dispute boards*, em procedimento de prevenção de conflitos judiciais, passa a ser a opção matematicamente mais racional a ser tomada. Demonstra Carvalho (2017, p. 19), ainda, que a adoção de novas táticas

pelos atores do processo, encampados na figura de jogadores que agem, não aleatoriamente, mas taticamente, objetivando a previsibilidade de ações, contribui para que os princípios norteadores do processo civil hodierno sejam respeitados em plenitude, dentre estes estando a boa-fé, a lealdade, a eticidade e a cooperação. Para ele, a utilização de demandas judiciais desprovidas de fundamento robusto, deixa de existir, ou é minimizada sobremaneira, quando se tem em vista adoção de comportamento tendente à maximização dos ganhos e diminuição dos prejuízos.

Corroborando acerca da necessidade da adoção de meios extrajudiciais e alternativos para a solução de conflitos, Vitale e Silva (2017, p. 103) aduzem que a postura beligerante e competitiva adotada pelas partes contratantes tende a ser tanto mais acentuada quanto maior for a falta de informações, resultado de uma visão atrelada a discordâncias pontuais e não holística, incapaz de lidar com os reais interesses envolvidos no conflito. Tal constatação mostra-se coerente com os postulados das Teorias dos Jogos e de Nash, vez que um ambiente competitivo, de jogo, envolve o maior número possível de informações acerca da problemática, para que a melhor decisão economicamente racional seja tomada.

As relações que envolvem continuidade, a exemplo das obrigações de duração continuada ou diferida, como se verifica no plano de recuperação judicial, alcançam os postulados do equilíbrio de Nash quando há, necessariamente, cooperação entre as partes. (VITALE; SILVA, 2017, p.106). Diferentemente das relações pontuais, em que o equilíbrio de Nash consiste em competir, pois a maximização dos ganhos individuais advém da adoção dessa estratégia, nas relações continuadas a cooperação é mecanismo para otimizar os ganhos individuais e gerar ganhos mútuos (VITALE; SILVA, 2017, p.106).

Ainda segundo Melo (2017, p. 9), caberia à lei determinar a cooperação entre os atores de um processo, de modo a assegurar a todos as informações suficientes para a tomada de decisões estratégicas, visando a maximização dos resultados.

A melhor estratégia, todavia, nem sempre será aquela que estabelece ganhos individuais, devendo os credores de empresa em recuperação judicial considerar outros fatores, além da possibilidade e do tempo decorrido para o recebimento de seus créditos. É preciso considerar, assim, o eventual desemprego dos trabalhadores, a diminuição da arrecadação tributária, a interrupção de uma cadeia produtiva – que, a depender do porte da empresa, pode representar entrave à própria continuidade do setor ao qual esteja relacionada – a desvalorização dos ativos da sociedade e a imagem negativa potencialmente propagada (MELO, 2017, p. 12).

Assim, a aplicação da Teoria dos Jogos ao procedimento de recuperação judicial termina por ser benéfica a todos os envolvidos, posto que visa garantir o melhor resultado para os

credores, permite a manutenção da cadeia produtiva e dos empregos existentes e implementa a função social da empresa, em consonância com os dispositivos constitucionais.

4.3. Economicidade dos *dispute boards* e interação entre os agentes da recuperação judicial

Como outrora abordado, defendem renomados doutrinadores, como Fux e Bodart (2019, p. 6), que a inserção de estruturas e métodos amplamente utilizados em Economia para a análise do comportamento humano no Direito contribui para a construção de um parâmetro adicional de cientificidade à área, ensejando a possibilidade de previsão quanto às tomadas de decisão no campo jurídico. E, muito embora a Teoria dos Jogos comporte uma série de fundamentos matemáticos, sendo sua demonstração aos casos concretos majoritariamente acompanhada de construções lógicas, é perfeitamente viável o uso de construções teóricas, em uma abordagem classificatória, para evidenciar a racionalidade da tomada de decisões estratégicas dos atores, ou jogadores envolvidos.

Nesse ínterim, será feita uma análise sob o prisma econômico, baseando-se nos fundamentos da Teoria dos Jogos, dos institutos que estão à disposição dos tomadores de decisão no processo de Recuperação Judicial, a saber, os credores e o devedor, que poderão utilizar-se da judicialização da demanda (pedido de decretação de falência ou execução forçada do Plano) ou, como se defende neste trabalho, da formação de comitês *dispute boards* para a resolução dos eventuais conflitos surgidos.

O processo judicial pode ser caracterizado como jogo de informação perfeita, como defende Almeida (2003, p. 13), posto que o processo civil brasileiro é caracterizado pela publicidade dos atos processuais e pelo livre convencimento motivado, possuindo as partes acesso tanto às jogadas como às regras do jogo. A assimetria de informação deve ser evitada, para que o processo respeite o tanto quanto possível os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Paradoxalmente, ainda que seja um jogo de informação perfeita, ou jogo de movimentos não simultâneos, o processo judicial é um jogo não cooperativo, isto é, os ganhos obtidos pelas partes, uma vez tendo sido frustrada a tentativa de conciliação, provavelmente não serão maximizados em sentido individual ou coletivo, posto que os jogadores tendem a não colaborar com a parte oposta (ALMEIDA, 2003, p. 12). E, conforme foi exposto acima, em relações de trato sucessivo, como é o caso da execução do plano de recuperação judicial, a decisão mais racional se mostra ser a da cooperação, visando a maximização dos *payoffs*.

Também, o processo judicial é um jogo de soma zero, isto é, as partes possuem pretensões contrárias, interesses opostos, que não permitem a conciliação e a cooperação. Mais uma vez, tendo sido frustrada a tentativa de conciliação, os interesses envolvidos serão irreconciliáveis. Como destaca Almeida (2003, p. 12), é impossível trazer aos autos, após estabilizada a lide, pedidos que possibilitem uma negociação ampla das pretensões, sendo a discussão envolta apenas nos aspectos trazidos pela petição inicial e pela contestação.

Ademais, o processo judicial não possui o condão de garantir a existência de um ponto minimax, ou seja, uma utilidade mínima para ambos os adversários, à medida em que, quem decide é um terceiro imparcial, que determina a questão posta com base nos preceitos de direito, e não de acordo com o pretendido exclusivamente pelas partes. Para cada alegação dada, a qual contestada, ou controvertida pela outra, somente caberá um único resultado, para um único vencedor (ALMEIDA, 2003, p. 13).

Por fim, o processo judicial não garante um ponto de equilíbrio de Nash. Nas palavras de Almeida,

A impossibilidade de que se encontre, no processo judicial, um ponto de equilíbrio de Nash ou mesmo um ponto de equilíbrio minimax é fator que proporciona grandes insatisfações da sociedade civil em relação ao Poder Judiciário. De fato, se os pontos de equilíbrio garantem, de certo modo, a possibilidade de que cada parte consiga assegurar o melhor possível, tendo em vista as opções disponíveis à outra parte, por outro lado, o processo judicial assegura que, no mínimo, apenas uma das duas partes terá sua utilidade garantida. Assim, não é de se surpreender o fato de que, no mínimo, uma das partes – a derrotada – se decepcione com o Poder Judiciário (ALMEIDA, 2003, p. 13).

Em se tratando dos comitês *dispute boards*, como explanado em seções anteriores, os mesmos são caracterizados por fomentarem a troca constante de informações entre os contratantes, de modo a possibilitar decisões melhor embasadas para a problemática que surja, bem como, prevenir conflitos por vezes solucionáveis pelas próprias partes. Assim, quando aplicados à recuperação judicial, tais comitês ensejarão que os sujeitos envolvidos, credores e devedor, tenham constantes informações acerca do cumprimento progressivo do plano de recuperação judicial, assim como, prevejam, taticamente, a provável ação a ser tomada pela parte contrária. Os mesmos terão acesso às informações de perdas, ganhos e jogadas, além das motivações e dados detidos pela parte oposta.

Ainda assim, podemos afirmar que os comitês podem assumir tanto a forma de jogo de informação perfeita, com base no que foi argumentado, como a forma de jogo de informação imperfeita. Isso porque, ao passo que a lei processual civil necessariamente define cada jogada das partes em lide (petição inicial, contestação, eventuais interposições de recursos), conferindo aos sujeitos do processo ampla informação sobre os atos processuais, o procedimento de cada

comitê, sendo ele DRB, DAB ou CBD, dependerá do que estabelecido contratualmente. Almeida (2003, p. 13) exemplifica, no tocante ao procedimento de arbitragem, que os contratantes poderão definir que as partes entreguem ao árbitro competente suas respectivas propostas, com as motivações devidas, e o mesmo escolha aquela que se aproxima mais do seu *decisum*, definindo-a como sentença. Nesse caso, as propostas são entregues em envelopes lacrados, e somente serão conhecidas pela parte oponente ao final, quando da decisão. Assim, impera, nesse procedimento, a informação imperfeita. O mesmo pode se dar quanto aos comitês instalados no processo de recuperação judicial: os sujeitos tanto podem definir o amplo acesso aos pedidos, como restringir tal acesso.

Há de ressaltar, todavia, que, em se tratando de procedimentos que enfatizam a informação perfeita, as decisões estratégicas tendem a ser aquelas que priorizam o ganho conjunto, não individual, de uma das partes, como evidenciado pelo *dilema dos prisioneiros*. Por outro lado, Almeida (2003, p. 13) destaca que, em existindo um jogo de informação imperfeita no procedimento arbitral, as partes, cientes de que a proposta vencedora será a que mais se aproxima do *decisum* do árbitro, e que este fundamentar-se-á no princípio da razoabilidade, quando da consideração do caso concreto e da subsunção ao direito, as mesmas tendem a sustentar pedidos igualmente razoáveis, buscando um equilíbrio de Nash, isto é, o alcance de um patamar no qual nenhum dos jogadores, diante da decisão tomada pela parte oposta, se arrepende da estratégia adotada.

Enquanto o processo judicial pode ser definido como jogo não cooperativo, os *dispute boards* podem ser classificados como sendo jogo cooperativo, haja vista que, especialmente quando aplicados ao processo de recuperação judicial, em sua fase de cumprimento posterior à fase de observação, exigem o trato sucessivo, a continuidade contratual, o que fomenta o diálogo entre as partes e a busca por uma estratégia que se aproxime do bem estar coletivo, posto que a decretação de falência ou o ajuizamento do pedido de cumprimento forçado tendem a implicar em resultados insatisfatórios para todos os interessados. Os ganhos mútuos e individuais, quando adotadas estratégias cooperativas, tendem a aumentar, atingindo-se o equilíbrio de Nash.

Os *dispute boards* aplicados à recuperação judicial são caracterizados, ademais, como jogos de soma não-zero, pois as pretensões envolvidas, embora representem interesses aparentemente opostos, são interesses que se coadunam, comportando a conciliação e a cooperação, não sendo auto excludentes. Tanto os credores como a empresa em recuperação possuem um objetivo em comum, qual seja, o reestabelecimento financeiro desta e a continuidade das atividades empresariais, possibilitando o adimplemento das obrigações

contraídas, o desenvolvimento de atividades econômicas e o cumprimento da função social da propriedade. Ainda que eventual lide surgida revele pretensões opostas, estas são conciliáveis, e comportam alterações. Ao longo da tomada de decisão pelos componentes do comitê, é possível que os pedidos sejam alterados, de modo a permitir a obtenção de uma relação de ganha-ganha para os jogadores.

Tendo em vista as características dos *dispute boards*, podemos afirmar que os mesmos garantem ao menos um equilíbrio de Nash, tal como defende Almeida (2003, p. 13) em relação à arbitragem, posto que as partes considerarão o princípio da cooperação quando da escolha de suas decisões estratégicas. Ressalta o autor que

[...] qualquer procedimento arbitral que respeite as condições supra-mencionadas deve ter ao menos uma situação na qual, dadas as opções da outra parte, nenhuma das partes se arrepende da solução dada, ou seja, o resultado é satisfatório. Isto garante a possibilidade de satisfação dos envolvidos com o procedimento arbitral, o que invariavelmente não ocorre no processo judicial já que, nele, no mínimo uma das partes resta insatisfeita ao fim do processo (ALMEIDA, 2003, p. 13).

O conceito de minimax não se aplica aos *dispute boards* por serem estes jogos de soma não-zero, o que não preenche o requisito de jogo de soma zero, entre duas pessoas, que possuam interesses irreconciliáveis.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral do presente estudo foi o de analisar as especificidades da aplicação dos *dispute boards* ao contexto da Recuperação Judicial de empresas, assim como, especificamente, analisar tais comitês enquanto modo preventivo de solução de litígios aplicados aos contratos de duração continuada ou diferida, verificar a pertinência e vantagens na utilização dos comitês *dispute boards* aos procedimentos da Recuperação Judicial, no que tange aos aspectos processuais e econômicos, bem como, com base na AED, a partir da Teoria dos Jogos, apreciar o comportamento dos agentes econômicos na utilização dos *dispute* à Recuperação Judicial.

A hipótese inicialmente levantada foi a de que os *dispute*, enquanto instituto jurídico pertencente ao direito privado, possuiria compatibilidade com o processo de Recuperação Judicial, mostrando-se tal premissa verdadeira. Ainda que a Recuperação Judicial de empresas possua caráter eminentemente público, dado o relevante interesse social envolvido, os comitês de resolução de controvérsias, enquanto modo alternativo de solução, ou mesmo de prevenção, de litígios, mostram-se plenamente aplicáveis nesse caso, pois a adoção destes é resultado da expressão da autonomia da vontade e da liberdade contratual dos sujeitos envolvidos, que

podem acordarem cláusulas compromissórias para direitos disponíveis no plano de recuperação.

A inserção dos *dispute* se mostra mais coerente na segunda fase de cumprimento do plano judicial (fase material), após o término do processo (fase processual), quando os credores disporão de duas alternativas judiciais para verem satisfeitos seus direitos, a saber, a ação com pedido de decretação de falência, a partir do descumprimento do que estabelecido no plano, ou a execução forçada do mesmo, através da execução de título judicial. Considera-se que as cláusulas de submissão aos comitês não podem ser inseridas para tratar de descumprimentos que se deem por parte do devedor em até dois anos após a concessão da Recuperação, pois isso representaria usurpação de competência do juiz togado.

O acionamentos dos *dispute* se mostra mais viável em sentido econômico do que as duas outras medidas que poderão ser tomadas pelos credores, quais sejam, o pedido de cumprimento de sentença ou a ação de decretação de falência, pois a adoção dessas implica em novas custas processuais, novos lapsos temporais para a obtenção de uma solução jurídica e no esvaziamento das medidas até então postas em prática tanto pelo devedor como pelos credores. Os *dispute*, por seu turno, possibilitam maior agilidade na resolução da controvérsia e requerem menores custos com sua instalação e manutenção, além de representarem a busca de uma solução mais técnica, dado o acompanhamento constante do cumprimento do plano, desde a sua gênese.

Enquanto as sentenças arbitrais possuem natureza de título executivo judicial, as decisões emanadas de um comitê de disputas somente podem ser consideradas como título executivo após prévio procedimento de homologação pelo juiz competente, conforme o Código de Processo Civil. Ainda que diante desse fato, sua adoção na Recuperação Judicial não se mostra menos vantajosa, pois sua instalação não objetiva a constituição de título executivo judicial, para que se judicialize o descumprimento do plano, mas sim tem por finalidade aproximar as partes ao longo do cumprimento das atividades inerentes ao plano de recuperação, poupar tempo na solução de problemáticas surgidas, agilmente resolver conflitos para que o plano seja posto em continuidade, adotar julgadores especialistas nos temas envolvidos e economizar recursos processuais.

Os *dispute boards* tanto podem ser instituídos previamente como *ad hoc*, mas, diante dos aspectos positivos relacionados a celebração de cláusula que os instale previamente, o que inclui a máxima especialidade dos membros do comitê no que diz respeito aos aspectos do plano de cumprimento, considera-se a constituição prévia a medida ideal para os sujeitos envolvidos na Recuperação Judicial.

Os integrantes dos comitês de resolução de controvérsias, assim como a figura do administrador judicial, devem possuir características fundamentais para o bom desempenho de suas funções enquanto tomadores de decisão ou de recomendações, tais como a idoneidade, a imparcialidade e a confiabilidade. Não há uma formação acadêmica específica para os membros dos *dispute*, mas tão somente uma orientação de que preferencialmente o sejam advogados, economistas, contadores ou administradores de empresas, à semelhança do perfil de profissionais que desempenham a função de administrador judicial e coerentemente com a alta especialidade exigida pelo cargo.

À medida em que a lei processual civil exige que o foro competente para o processamento da ação de Recuperação Judicial seja o do principal estabelecimento do devedor, sendo o mesmo de natureza absoluta, temos que, quando da instituição dos comitês, a escolha do foro poderá ser livremente realizada pelas partes, sendo de natureza relativa, dada a autonomia contratual observada nessa fase. Ainda assim, mesmo que o contrato não esteja vinculado ao principal estabelecimento por força de lei, é razoável que seja adotada a mesma localidade, com o intuito de se aumentar a confiabilidade entre os sujeitos da recuperação e se prevenir determinadas lides.

Mesmo que o magistrado competente para o processamento e julgamento da ação de Recuperação Judicial possa submeter determinados credores ao cumprimento do plano, sem a decretação de falência da empresa, por meio da adoção do quórum alternativo, como a instalação dos *dispute* revela-se ser uma convenção entre as partes, somente estarão obrigados a observar as recomendações ou as determinações emanadas dos comitês os credores que a eles anuíram, possibilitando aos que não aprovaram o plano no qual se mostrava presente a cláusula compromissória ou rejeitaram a instituição do *dispute ad hoc* ingressar com a respectiva ação judicial para verem satisfeitas as suas pretensões.

Um dos objetivos específicos neste trabalho foi o de aplicar o conceito da Teoria dos Jogos, inerente à Análise Econômica, na verificação do comportamento dos agentes econômicos quando da aplicação dos *dispute boards* aos procedimentos inerentes à Recuperação Judicial, levantado-se a hipótese de que os agentes atuantes em tal procedimento ajam de tal forma de modo a prever, ou pressupor, a melhor atuação da parte contrária, como informa a máxima dessa teoria. Tal premissa mostrou-se, também, verdadeira.

Se a atuação dos credores e da empresa devedora tende a ser estratégica na definição das medidas constantes do plano de recuperação, assim como na decisão quanto à aprovação ou rejeição do mesmo, pode-se dizer que igualmente estratégicas tendem a ser as condutas dos sujeitos envolvidos no cumprimento do plano de recuperação em sua fase material, pós-

encerramento do processo judicial, comprovando a Teoria dos Jogos, a partir de uma construção teórica e da subsunção aos seus conceitos, ensejarem os *dispute boards* uma atuação em que cada jogador analisará a melhor tomada de decisão da parte oposta.

Os *dispute* tanto podem assumir a forma de jogo de informação perfeita, situação a qual fomenta a adoção de estratégias tendentes a priorizar o ganho coletivo, maximizando, concomitantemente, o ganho individual, como a forma de jogo de informação imperfeita, cenário no qual as partes tenderão a ajustar suas pretensões ao *decisum* dos julgadores, o que incentiva a razoabilidade e permite a existência de um equilíbrio de Nash, através do qual nenhum dos jogadores se arrepende da decisão tomada. Também, os *dispute resolution boards* podem ser classificados como jogos cooperativos, ou seja, que fomentam o diálogo entre as partes e a busca por uma estratégia que se aproxime do bem-estar coletivo, posto que uma eventual decretação de falência tende a resultar em efeitos insatisfatórios para todas as partes. Destaca-se, ainda, serem jogos de soma não-zero, pois as pretensões envolvidas, ainda que representem interesses aparentemente opostos, se coadunam, comportando a conciliação e a cooperação, não sendo auto-excludentes.

Logo, diante das possibilidades que possuirão os sujeitos do cumprimento do plano de recuperação judicial, que correspondem à judicialização da demanda, por intermédio do pedido de cumprimento de sentença ou da ação de decretação de falência, ou à submissão ao que determinado pelos *dispute boards*, a atuação mais racional, sob a ótica da Teoria dos Jogos, tende a ser esta última.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. Estudos em arbitragem, mediação e negociação, vol. 2. Brasília: Grupos de pesquisa, 2003, p. 175-199.

ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. Introdução ao direito econômico: direito da economia, economia do direito, law and economics, análise econômica do direito, direito econômico internacional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANDRADE, Guilherme Carvalho Monteiro. Vários autores. Breves considerações sobre o papel do juiz na concessão da recuperação judicial, diante da manifestação de voto dos credores. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, n. 20, p. 157 a 163.

Belo Horizonte: jan. de 2013. Disponível em <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2013/06/D20-17.pdf>. Acesso em nov. de 2019.

ARAÚJO, José Francelino de. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2009.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como processo coletivo, 155 f. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/25064>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

BERNÍ, Duilio de Avila; FERNANDEZ, Brena Paula Magno. Teoria dos jogos: crenças, desejos e escolhas. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 de jun. de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 18 de nov. de 2019.

BRASIL. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 de fev. de 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em 18 de nov. de 2019.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 de set. de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 18 de nov de 2019.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 de fev. de 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em 18 de nov. de 2019.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 de mar. de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 18 de nov. de 2019.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 de jun. de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em 18 de nov. de 2019.

BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Comercial. Enunciados. Brasília: mar. de 2013. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf/>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Enunciados. Brasília: ago de 2016. Disponível em https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em 10 de nov. de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª seção). Conflito de competência nº 32.988 – RJ. Competência. Conflito. Falência. Foro do estabelecimento principal da ré. Precedentes. Mudança de domicílio. Intenção de fraudar. Conflito conhecido. Autor: Cambinda Materiais Elétricos Representações e Prestação de Serviços Ltda. Réu: Tensor Engenharia S/A. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 04 de fevereiro de 2002. Disponível em <http://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. turma). Recurso Especial nº 1.006.093 – DF. Processual Civil. Recurso Especial. Pedido de recuperação judicial ajuizado no Distrito Federal. Declinação de competência para o Rio de Janeiro – RJ. Principal estabelecimento. Arts. 3º e 6º, § 8º, da Lei n. 11.101/2005. Violação não caracterizada. Indisponibilidade de bens e inatividade da empresa. Posterior modificação da sede contratual. Quadro fático imutável da instância superior. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Recorrente: Sociedade de Terraplanagem Construção Civil e Agropecuária Ltda. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. 20 de maio de 2014. Disponível em <http://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. turma). Recurso Especial nº 1.569.422 – RJ. Recurso especial. Cláusula compromissória veiculada em documento apartado do instrumento contratual subjacente (meio epistolar). Aposição de assinatura no documento. Desnecessidade. Anuência inequívoca sobre convenção de arbitragem. Reconhecimento. Disposição contratual que delega a terceiro solução de específica controvérsia (valor da participação acionária a ser adquirida), cuja decisão seria final, definitiva e acatada pelas partes. Cláusula compromissória, ainda que vazia, apta a subtrair do poder judiciário a questão. Efeito negativo. Observância. Pretensão acerca do cumprimento da obrigação assumida. Resistência da parte demandada. Inexistência. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Necessidade. Recurso provido.

Recorrente: Haakon Lorentzen. Recorrido: Hugo Pedro de Figueiredo. Relator: Marco Bellizze, 25 de maio de 2016. Disponível em <http://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 10 de nov de 2019.

CARVALHO, Gustavo Oliveira Dias de. A teoria dos jogos, o equilíbrio de Nash e o código de processo civil de 2015, 120 f. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5493/2763>. Acesso em 1 jul. 2019.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. Regulamento para o comitê de prevenção e solução de disputas do CAM-CCBC. Disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/dispute-boards/regulamento-2018/>. Acesso em 10 de nov de 2019.

CHAVES, Natália Cristina. Requisitos de validade do plano de recuperação judicial. **Revista Jurídica da UNI7**, v. 14, n. 1, p. 123-138. Belo Horizonte: jul. de 2017. Disponível em <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/267>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. A aplicabilidade dos meios extrajudiciais na recuperação empresarial. **Cadernos FGV Projetos: recuperação de empresas**. Rio de Janeiro: ano 13, nº 33, p. 118-125, set. de 2018. Disponível em <http://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/recuperacao-de-empresas>. Acesso em 11 de nov. de 2019.

COELHO, Arlis de Oliveira. *Dispute boards*: meio extrajudicial de prevenção de litígios e preservação das relações negociais, 65 f. Monografia (graduação) – Curso Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/166301>. Acesso em: 1 jul. 2019.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. Processo civil e análise econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, vol. 4, 1 ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOSS, Juliana. Arbitragem, mediação e outros mecanismo aplicados à recuperação de empresas – realidade normativa e pragmática. **Cadernos FGV Projetos: recuperação de empresas**. Rio de Janeiro: ano 13, nº 33, pgs. 108-117, set. de 2018. Disponível em <http://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/recuperacao-de-empresas>. Acesso em 11 de nov. de 2019.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. Tradução Rachael Sztajn. 2. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2020.

MADERO, Cecilia Quintanilla. *Introducción a los dispute boards*. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, v. 3, n. 10, p. 172-178, jul-set. 2006.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

MELO, Lucas Mattar Rios. *A teoria dos jogos e sua aplicação na recuperação judicial*. *Âmbito Jurídico*, n. 130, Rio Grande, 2014. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15415&revista_caderno=8. Acesso em 1 jul. 2019.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, Renato Leite. *Análise econômica do direito: uma visão didática*. In: CONPEDI. *Estado, Globalização e Soberania: o direito do século XXI*. São Paulo, BRASIL, 2009, p. 1087-1100.

OLIVEIRA, Lucas Sávio; SANTOS, Carolina. *Os dispute boards e os contratos de construção e infraestrutura*. *Consultor Jurídico*, [S. 1.], 3 jun. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-03/opiniao-dispute-boards-contratos-construcao-infraestrutura>. Acesso em: 1 jul. 2019.

PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIHA, Daniella. *A natureza negocial do plano de recuperação judicial*, 43 f. Artigo (especialização). Programa de LL.M em Direito dos Contratos, Insper, São Paulo, 2017. Disponível em <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/handle/11224/1637>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PINTO, José Emílio Nunes. *A arbitragem na recuperação de empresas*. **Revista Jus Navigandi**. Teresina: ano 10, n. 780, ago. de 2005. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/7110>. Acesso em 12 de nov. de 2019.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito falimentar. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os *dispute boards* no direito brasileiro. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, v.9, n.2, p. 129-159, 2015. Disponível em <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10108>. Acesso em: 1 jul. 2019.

SALOMÃO, Luís Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. 3 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTORO, Carolina; OLIVEIRA, Lucas Sávio. Os *dispute boards* e os contratos de construção e infraestrutura. Conjur, - , 3 de jun de 2017. Disponível em <http://https://www.conjur.com.br/2017-jun-03/opiniao-dispute-boards-contratos-construcao-infraestrutura>. Acesso em 08 de nov de 2019.

SANTOS, José Odálio dos. Análise de crédito: empresas, pessoas físicas, varejo, agronegócio e pecuária. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SÃO PAULO (Município). Lei n. 16.873, de 22 de fevereiro de 2018. Diário Oficial da Cidade, 23 de fev. de 2018. Disponível em <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16873-de-22-de-fevereiro-de-2018/detalhe>. Acesso em 18 de nov. de 2019.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TEIXEIRA, Tarcisio. A recuperação judicial de empresas. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 106, n. 106-107, p. 181-214, jan. 2012. Disponível em <http://https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67943>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

TIMM, Luciano Benetti (org.). 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TOMAZZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas – volume 3. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2015.

VITALE, Carla Maria Franco Lameira; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. Aplicação da teoria dos jogos na mediação de conflitos: o equilíbrio de Nash como estratégia de maximização de ganhos. *Revista Fonamec*, Rio de Janeiro, vol. 1, n. 1, p. 94-110, 2017.

WALD, Arnoldo. A arbitragem contratual e os *dispute boards*. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, vol. 2, nº 6.

WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 2.