

A MEDIAÇÃO ANTECEDENTE NO PROCESSO RECUPERACIONAL: UMA ANÁLISE DO §1º DO INCISO IV DO ARTIGO 20-B DA LEI 11.105/2005, INTRODUZIDO PELA REFORMA REALIZADA PELA LEI 14.112/2020¹

Flávio Mendonça De Sampaio Lopes²

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar as seguintes questões, relacionadas à mediação antecedente prevista no §1º do Inciso IV do artigo 20-B Lei 13.105/2015: (a) a necessidade de atendimento de todos os requisitos necessários para se requerer recuperação judicial, além daqueles previstos na Lei 13.105/2015 para o procedimento da tutela cautelar antecedente; (b) a possibilidade de emenda à petição inicial e de realização de verificação prévia; (c) o ônus probatório da sociedade devedora; (d) a possibilidade de contestação da medida pelos credores por não atendimento aos requisitos legais e (e) a possibilidade de o juiz conceder tutela parcial, apenas em relação a algumas classes de credores. Para tanto, serão abordados diversos aspectos do processo de insolvência, assim como algumas regras do processo civil e da lei de mediação.

Palavras chaves: mediação antecedente, tutela cautelar antecedente, insolvência.

Abstract: The aim of this article is to analyze the following issues, related to the antecedent mediation provided for §1 of Section IV of article 20-B Law 13.205/2015: (a) the need to meet all requirements to request judicial settlement, besides those under the Law 13.205/2015 for the procedure of antecedent injunctive relief; (b) the possibility of correcting the initial application and carrying out a prior verification; (c) the evidence burden of the debtor company; (d) the possibility of creditors contesting the action for no compliance with legal requirements and (e) the possibility of the judge granting partial guardianship, only regarding some classes of creditors. Therefore, many aspects of the insolvency proceeding will be addressed, as well as some rules of the civil procedure and the mediation law.

Key words: mediation, antecedent injunctive relief, insolvency.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico tem por objeto analisar os requisitos necessários para o processamento da mediação antecedente nos termos em que o instituto foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 14.112/2020, bem como apontar os desafios de ordem prática para o deferimento e processamento da referida medida processual.

Assim, pretende-se enfrentar as seguintes questões, relacionadas à mediação antecedente prevista no §1º do Inciso IV do artigo 20-B Lei n.º 13.105/2015: (a) a necessidade

¹ Artigo apresentado à Fundação Arcadas, de apoio à Faculdade de Direito da USP.

² Advogado graduado em direito pela Universidade Católica de Salvador. Especialista em Gestão de Negócios pela Fundação Dom Cabral. Professor Convidado da Fundação Dom Cabral. Sócio do Brito e Torres Advogados.

de atendimento de todos os requisitos previstos para o pedido de recuperação judicial, além daqueles previstos na Lei n.º 13.105/2015 para o procedimento cautelar antecedente; (b) a possibilidade de emenda à petição inicial e de realização de verificação prévia; (c) o ônus probatório da sociedade devedora; (d) a possibilidade de contestação da medida pelos credores por não atendimento aos requisitos legais e (e) a possibilidade de o juiz conceder tutela parcial, apenas em relação a algumas classes de credores

O instituto da mediação vem sendo estimulado em nosso ordenamento jurídico e é objeto de legislação própria, a Lei n.º 13.140/2015. Por sua vez, o Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105/2015 também o privilegia. São diversos os artigos que incentivam a autocomposição, a começar pelo §3º do artigo 3º do CPC e, dentre outros, também os artigos 139, 149, 165 a 175 e 359.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão criado pela Constituição Federal, vem se debruçando sobre o referido instituto e editou diversas recomendações incentivando seu uso, como a Recomendação n.º 58/2019 (Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação) e n.º 71/2020 (Dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial).

Entretanto, a doutrina mais moderna, atenta às diferentes necessidades de cada caso concreto e à existência de mais de uma ferramenta para solução de disputas, vem desenvolvendo cada vez mais a técnica denominada de design de sistemas de solução de disputas (DSD). Ao lado de outros mecanismos de resolução de disputas, como por exemplo a arbitragem e conciliação, a mediação é um dos procedimentos utilizados no DSD, mas não é o único, o que já evidencia a existência de limites para sua utilização.

Assim, serão examinados os requisitos necessários para o procedimento da tutela cautelar antecedente, tanto à luz da Lei n.º 11.101/2005 - Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências (LRF) quanto sob o prisma da Lei 13.105/2015, o Código de Processo civil (CPC), além das implicações práticas decorrentes dessas regras.

Também será analisada a possibilidade de emenda à petição inicial prevista no artigo 321 do CPC e de realização da verificação prévia prevista nos parágrafos 3º a 7º do artigo 51-A da LRF.

Da mesma forma, será examinado, à luz dos artigos 305 a 311 e 373 do CPC e do artigo 49 da LRF, o ônus probatório da sociedade devedora e a possibilidade de contestação da medida pelos credores por não atendimento aos requisitos legais, bem como a possibilidade de o juiz conceder tutela parcial apenas em relação a algumas classes de credores.

Especificamente em relação aos requisitos previstos no CPC para o procedimento da tutela cautelar antecedente, será estudada a questão da necessidade ou não de aditamento da petição inicial no caso de deferimento de tutela de urgência cautelar para suspensão, por 60 dias, das execuções prevista no §1º do Inciso IV do artigo 20-B da LRF.

Por fim, será examinada a possibilidade ou não de prorrogação deste prazo de 60 dias previsto na LRF, mesmo diante da menção feita pelos artigos 16 e 17 da Lei n.º 13.140/2015 – “Lei de Mediação” à possibilidade como regra.

Ao final, considerando o DSD e todas as implicações decorrentes do cotejo entre as normas processuais e aquelas estabelecidas pela legislação recuperacional, intenta-se concluir, afinal, se o mecanismo legal do art. 20-B é, de fato, o melhor caminho para a solução da disputa.

2. OS OBJETIVOS DA REFORMA

A reforma realizada na LRF em dezembro de 2020 tinha objetivos claros. Além de modernizar o procedimento de recuperação judicial de empresas e o procedimento falimentar brasileiro, adequando-o no que possível às regras comumente praticadas em países estrangeiros, havia também a preocupação com a eficiência do instituto. Não por outra razão, o Deputado Hugo Leal, que analisou todas as proposições relativas ao tema que foram reunidas sob sua relatoria, destacou os objetivos da reforma, apontando dentre eles o fomento ao crédito; o incentivo ao rápido recomeço (*fresh start*) após a recuperação judicial; e a instituição de mecanismos que evitem o prolongamento da recuperação judicial apenas com o intuito de postergar pagamentos de tributos ou dilapidar patrimônio³.

Dentro desse contexto, a introdução do instituto da mediação é uma aposta da Lei 14.112/2020 para tornar a recuperação da atividade empresária mais efetiva. Foi no intuito de trazer maior segurança para as negociações e evitar novos pedidos de recuperações judiciais que a reforma trouxe como novidade toda uma seção na Lei n.º 11.101/2005, a Seção II-A do

³ Parecer elaborado pelo Deputado Hugo Leal e oferecido em Plenário em 27/11/2019, no âmbito da tramitação do Projeto de Lei n.º 6.229/2005 e demais PLs reunidos, os quais tratavam das alterações da Lei n.º 11.1001/2005.

Capítulo II, composta dos artigos 20-A, 20-B, 20-C e 20-D, de onde se extrai a chamada mediação antecedente⁴.

Conforme se adiantou na introdução, pretende-se por esse estudo especificamente analisar se a introdução do inciso IV do artigo 20-B e seu §1º, afinal, alcançou esse objetivo, ou seja, se a possibilidade de mediação antecedente ao processo de recuperação judicial, a qual pode ser acompanhada de requerimento para a obtenção da tutela cautelar de urgência, tal qual previsto no artigo 305 e seguintes do CPC⁵, realmente tem o condão de beneficiar as partes.

A verificação do alcance dos objetivos legais, afinal, pode ser mais bem avaliada neste momento, após mais de um ano de vigência das alterações legislativas, sobretudo diante da complexidade dos temas envolvidos e da necessidade de se harmonizar a medida processual ora positivada com as demais regras aplicáveis ao sistema de insolvência.

Não se pode perder de vista que a suspensão dos processos para a realização de mediação entre a sociedade devedora e seus credores altera a dinâmica natural do mercado, assim como um pedido de recuperação ou a decretação de uma falência também o fazem.

Por um lado, é preciso criar um ambiente favorável para que as negociações possam se desenvolver sem que a devedora sofra medidas de constrição em seu patrimônio que afetem a continuidade da atividade empresarial. Entretanto, ao mesmo tempo é preciso dar garantias aos credores de que não haverá abuso por parte da sociedade devedora, criando mecanismos que evitem o uso da medida processual para ganhar tempo e proporcionar, por exemplo, o esvaziamento do patrimônio da devedora, em prejuízo do direito dos credores.

Como já antedito, o incentivo à conciliação e mediação não é novidade em nosso sistema legal. Os institutos são objeto de lei específica (Lei n.º 13.140/2015) e encontram posição de

⁴ De acordo com o Parecer Preliminar do Projeto de Lei n.º 6.229/2005, que foi levado ao Plenário da Câmara dos Deputados em 5.8.2020 pelo Deputado Hugo Leal, a inclusão da Seção II-A do Capítulo II da Lei 11.101/2005, onde está inserido o art. 20-B objeto do presente artigo, tinha como mote o reconhecimento da “mediação e a conciliação como ferramentas apropriadas para auxiliar o tratamento de conflitos na recuperação judicial, na extrajudicial e na falência do empresário e da sociedade empresária, oferecendo um ambiente seguro e propício para negociação e acordos; além de buscarem minimizar os impactos e os efeitos da judicialização em massa das disputas envolvendo contratos empresariais e demandas societárias”. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1919581&filename=Tramitacao-PL+6229/2005. Acesso em 28.8.2022.

⁵ Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente: IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial § 1º Na hipótese prevista no inciso IV do **caput** deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015.

destaque no Código de Processo Civil. Especificamente em relação ao sistema de insolvência nacional, a mediação foi objeto das Recomendações n.º 58/2019 e 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça, instituição pública prevista na Constituição Federal.

Mesmo antes da reforma da LRF, já havia precedente de utilização de mediação no sistema de insolvência empresarial. Com efeito, tanto no Resp. 1.692.985/SP, oriundo do processo de recuperação judicial do grupo INEPAR, quanto na Tutela Provisória 1.409/RJ, oriunda da recuperação judicial da empresa Oi, o STJ corroborou com a possibilidade de mediação, fundamentando sua decisão nos dispositivos presentes no CPC.

Portanto, a utilização dos institutos da conciliação e da mediação já vinha sendo incentivada em nosso país antes mesmo de sua introdução no microssistema direito falimentar, positivado por meio da LRF.

De forma a tentar concretizar essas medidas, há notícias de criação de políticas de incentivo ao uso do instituto pelo próprio Judiciário. Nesse sentido, pode ser citado o Provimento n.º 19 da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo⁶, que busca simplificar ao máximo a utilização do instituto.

Para Marcelo Barbosa Sacramone (2021), a conciliação e a mediação seriam instrumentos relevantes na recuperação judicial, para auxiliar os envolvidos na busca da superação da crise econômica da atividade empresarial, adotando mecanismos que permitiriam menor disparidade de informações entre as partes⁷.

Não obstante, há quem entenda, como nas lições de Fábio Ulhoa Coelho (2021), que embora a mediação seja a grande aposta da reforma legislativa de 2020 para reduzir o número de demandas e as tornar mais efetivas, a utilização do instituto não tem capacidade de levar aos resultados pretendidos.

Em uma posição intermediária, Paulo Furtado de Oliveira Filho (2021) reconhece os benefícios da mediação naquilo que diz respeito aos demais incisos do art. 20-B, mas pondera

⁶ TJ/SP Corregedoria – Provimento CG 19/2020: Dispõe sobre a criação de projeto-piloto de mediação pré-processual para apoio à renegociação de obrigações relacionadas aos empresários e sociedades empresárias, incluindo as individuais, de micro, pequeno e médio porte (MEI, ME e EPP) decorrentes dos efeitos da Covid-19. Desembargador RICARDO MAIR ANAFE, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo em 09 de julho de 2020.

⁷ “Por reduzir a assimetria informacional entre as partes e assegurar uma decisão mais informada para a satisfação coletiva dos créditos, sua realização deverá incentivada pelo juiz da recuperação judicial e tribunais¹⁸⁵. O incentivo, porém, não se confunde com determinação, haja vista que os instrumentos continuam a ser de autocomposição e, portanto, dependem da vontade livre das partes.” Sacramone, Marcelo. Comentários Lei Recuperação de Empresas Falência (p. 158). Saraiva jur. Edição do Kindle.

a questão especificamente em relação ao inciso IV e ao §1º, reconhecendo a ineficiência do procedimento,⁸ na contramão daquilo que a Lei n.º 14.112/2020 buscava.

3. REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 11.101/2005 PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA CAUTELAR DECORRENTE DA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Considerando a aplicação prática das previsões legais, dificilmente se estará diante de pedido de mediação pré-processual que não seja acompanhado do pedido cautelar que busca a suspensão das medidas executivas contra a sociedade em crise. O motivo é bastante evidente: ao tomar conhecimento de que seu devedor se encontra em dificuldades, os credores buscarão a imediata satisfação de seus créditos, o que pode, afinal, levar à impossibilidade de se seguir com a atividade empresarial.

Talvez pautado nessa realidade e certamente considerando a facilitação do acesso ao procedimento, o legislador não estabeleceu requisitos necessários para a formulação do pedido de mediação pré-processual. Cuidou, no entanto, de tratar no §1º do artigo 20-B dos requisitos legais exigidos para a formulação de pedido de tutela provisória vinculado à mediação.

3.1. DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LRF PARA A TUTELA DE URGÊNCIA

De acordo com a lei, exige-se que a parte interessada tenha formulado o pedido de mediação e comprove os requisitos necessários para o pedido de recuperação judicial, além daqueles voltados à concessão da tutela provisória de urgência⁹.

⁸ Diante dos três fatores acima mencionados – atuação de um órgão jurisdicional e de uma câmara ou do CEJUSC, quando seria dispensável a atuação jurisdicional; previsão de requisitos de tutela de urgência para a concessão do “*stay period*”, e não a sua automática concessão; e inexistência de vinculação da minoria à proposta apresentada pelo devedor e aprovada pela maioria –, o sistema de negociação pré-processual é ineficiente e não dispensará o devedor de ajuizar uma recuperação judicial ou extrajudicial futuramente, a fim de tentar impor um plano, que vier a ser aceito pela maioria dos credores, à minoria resistente. (ALMEIDA, Arthur Casemiro Moura de; LEIRIÃO FILHO, José Afonso; HEISE, Maicon de Abreu; FONTANA, Maria Isabel; RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim; OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de; OLIVEIRA, Paulo Mendes de; CABEZÓN, Ricardo de Moraes; NOLASCO, Rita Dias. **Lei de Recuperação e Falência**. Editora Foco. Edição do Kindle.)

⁹ “Segundo o disposto no art. 20-B, §1º da LRF, para que seja autorizada a suspensão das obrigações do devedor pelo prazo de 60 dias, a fim de que sejam realizadas tentativas de composição com seus respectivos credores, o interessado deverá comprovar no momento do ajuizamento do referido pedido: (i) o preenchimento dos requisitos legais para requerer recuperação judicial; (ii) a instauração de procedimento de negociação ou mediação perante o CEJUSC do tribunal competente ou da câmara especializada; e, (iii) o preenchimento dos requisitos para concessão de tutela cautelar antecipada, nos termos do art. 305 e seguintes do CPC.” DE ANDRADE, Ricardo Junqueira; MOTTA, Stefano; FIGUINHA, Gabriel Kukulka. *Negociação Preventiva: Um Novo Stay Period para Estímulo à*

À primeira vista, parece ser simples se estabelecer quais seriam os requisitos necessários para atendimento à exigência de demonstração dos “requisitos legais para requerer recuperação judicial” previstos na Lei. Não há discussão de que seriam aqueles previstos no art. 48 da LRF. É necessário, contudo, breve discussão acerca dos requisitos do art. 51 da Lei, os quais não são condições que a parte deve alcançar para a formulação do pedido, mas exigências da petição inicial da recuperação judicial.

O artigo 48 da LRF dispõe sobre a legitimidade para se requerer recuperação judicial, elencando como regra que o devedor exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e não se enquadre nos impedimentos citados detalhadamente nos incisos do referido artigo. Resumidamente, é necessário ser empresário ou sociedade empresária, estar no exercício de atividade regular há pelo menos um biênio e não ser falido ou, se falido, ter suas obrigações extintas. No caso do produtor rural, é necessário que esteja registrado como empresário e demonstre pelas formas admitidas em direito que exerce a atividade há pelo menos 2 (dois) anos, independentemente da data em que se registrou como empresário.

Partindo da definição clássica de condições da ação¹⁰, os requisitos do art. 48 da LRF parecem nele se enquadrar, já que se mostram essenciais para que nasça o direito da sociedade empresária à propositura do pedido de recuperação judicial. Dentro desse contexto, não poderia o pedido formulado em caráter cautelar antecedente deixar de preencher tais requisitos, tendo em vista que se trata, afinal, de procedimento preparatório para um futuro – ainda que incerto – pedido de recuperação judicial.

Em outras palavras, o que se estabelece nesse ponto é que, se frustrada a mediação, caberá à parte requerer sua recuperação judicial, que se comporta como o pedido principal ao qual a tutela cautelar antecedente está vinculada. Se os requisitos do art. 48 são condições da ação de recuperação judicial, também o são em relação à cautelar e, tal qual previsto no § 1º do art. 20-B, não podem ser dispensados quando da formulação desse pedido.

O artigo 51, por sua vez, elenca detalhadamente em seus incisos, alíneas e parágrafos, os requisitos da petição inicial da recuperação judicial, desde a exposição das causas da situação patrimonial do devedor e as razões da crise até o montante total dos créditos sujeitos à

Negociação in MARTINS, André Chateaubriand; RICUPERO, Marcelo Sampaio Goés. **Nova Lei de Recuperação Judicial** (Obras Coletivas). Almedina Brasil. Edição do Kindle.

¹⁰ “Essas condições constituem requisitos para a *existência* do próprio direito de ação em relação a dada pretensão em concreto, mas há uma posição doutrinária no sentido de que elas não passam de requisitos do *exercício* desse direito – mas é muito difícil conceber um direito existente, mas insuscetível de ser exercido.” (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32ª edição. SP: Malheiros. 2020, p. 319).

recuperação judicial, passando pelas demonstrações contábeis, rol de credores, rol de empregados, passivo fiscal, dentre outros tantos documentos e informações solicitados.

A natureza das exigências, entretanto, muito mais se assemelha aos pressupostos processuais, já que se está diante de requisitos que devem ser atendidos para a correta formulação do pedido¹¹. Esses pressupostos, portanto, variam de acordo com o tipo de tutela que se busca em juízo, já que uma petição inicial apta – pressuposto de validade – deve ser avaliada à luz das específicas exigências legais que giram em seu entorno.

Se a ação cautelar antecedente não é igual à ação de recuperação judicial, de forma alguma os pressupostos de validade da petição inicial de uma e outra poderiam ser idênticos. Portanto, os requisitos do art. 51 da LRF não são imprescindíveis para a formulação do pedido cautelar em caráter antecedente¹².

Não se ignora a posição doutrinária em sentido contrário, de que também estes documentos seriam essenciais para a formulação do pedido¹³. A exigência, no entanto, além de ineficiente, parece não subsistir se considerada a teoria processual. Mais do que isso, a ausência dos documentos elencados no art. 51 da LRF não pode levar à extinção da ação cautelar, mas pode acabar levando à rejeição do pedido, em seu mérito, por não estarem demonstrados os verdadeiros pressupostos indispensáveis: aqueles previstos no art. 305 do Código de Processo Civil.

3.2 DOS REQUISITOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA A TUTELA DE URGÊNCIA

¹¹ “A doutrina falava inicialmente em requisitos sem os quais não se chega sequer a constituir-se a própria relação processual (sem cogitar de sua validade). Depois evoluiu para a ideia de que não se trata de constatação da pura existência da relação processual, mas da regularidade desta perante o direito: sem os pressupostos ela pode nascer, mas será inválida (é válida, porém, a manifestação do juiz que nesse processo viciado declara a inexistência dos pressupostos).” (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32ª edição. SP: Malheiros. 2020, p. 135.)

¹² Grosso modo, na variante que nos interessa desse procedimento, conforme dispõem os arts. 303 e 304, o autor distribui uma petição inicial simplificada, já que não há necessidade do preenchimento de todos os requisitos da petição inicial do rito comum, pleiteando a concessão da tutela liminarmente. (Da tutela antecipada à tutela superantecipada: breves considerações acerca dos requisitos essenciais na petição inicial simplificada. DE OLIVEIRA NETO, Olavo; DE OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino. In Coordenadores: BUENO, Cassio Scarpinella; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques; DE OLIVEIRA NETO, Olavo; DE OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela Provisória no CPC Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao novo CPC 2015**. Editora Saraiva. Edição do Kindle.)

¹³ “Outrossim, o devedor deverá preencher todos os requisitos legais exigidos para o pedido de recuperação judicial, não apenas quanto à legitimidade e impedimentos do art. 48, mas pela apresentação de toda a documentação necessária tal como prevista no art. 51.” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Considerando as premissas estabelecidas acerca das condições da ação e dos pressupostos processuais, o que se espera da petição inicial da cautelar, afinal, é que ela atenda àquilo que prevê o art. 305 do Código de Processo Civil: (i) indique “a lide e seu fundamento”; (ii) exponha o “direito que se objetiva assegurar”; (iii) apresente o “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Há na doutrina a defesa de que a tutela cautelar, nesse caso, não seria propriamente tutela de urgência, mas tutela de evidência em que a devedora deveria demonstrar, sem deixar dúvidas, que está em situação de dificuldade financeira e que precisa se reorganizar financeiramente para seguir com as suas atividades, sem demonstrar, contudo, a situação de urgência que justificaria o pedido:

Incidiu aqui o legislador em uma pequena impropriedade técnica. Isso porque a hipótese não é, propriamente, de tutela de urgência, de caráter cautelar, mas sim de tutela de evidência. É irrelevante a existência ou não de periculum in mora, para o deferimento da liminar. Pode-se dizer, inclusive, que o periculum in mora seria presumido. Não precisa a parte evidenciá-lo, na formulação do pedido. E nem pode o juiz deixar de proferir a tutela, por não vislumbrar risco de dano de difícil ou impossível reparação. Com efeito, demonstrada a situação de pré-insolvência, deve o magistrado deferir a suspensão das execuções, à luz do §1º do art. 20-B da Lei. O ônus probatório que recai sobre a empresa é demonstrar, a não deixar margem de dúvida, de que está em situação de dificuldade financeira e que precisa se reorganizar financeiramente para seguir com suas atividades (SCHMIDT; BUMACHAR, 2021, p. 222).

A visão, no entanto, não parece ser a mais adequada. Primeiro porque, fosse hipótese de tutela de evidência, o legislador não cuidaria de exigir o ajuizamento da cautelar para a concessão da suspensão das medidas executivas, uma vez que o próprio pedido de mediação já implicaria na demonstração da crise financeira e serviria para, automaticamente, conceder a suspensão das medidas executivas.¹⁴

Para além disso, uma sociedade empresária que inicie o procedimento de mediação e que não esteja na iminência de sofrer quaisquer constrições em seu patrimônio, não tem qualquer necessidade de suspender as medidas executivas que sequer existem contra si. Também não há esse interesse em relação àquela devedora que é capaz de pagar todos os seus

¹⁴ Sobre esse tema, a crítica doutrinária a respeito da necessidade de pedido cautelar para a concessão da suspensão das medidas executivas: “Se o propósito era a instituição de uma negociação pré-processual, de caráter coletivo e preventivo, não havia qualquer impedimento para que o requerimento por parte do devedor, junto ao CEJUSC ou a uma câmara especializada, e não perante um juiz de direito, pudesse ensejar imediatamente o “Stay Period” por 60 dias para a negociação.” (OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. **Das conciliações e Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial. Lei de Recuperação e Falência: Pontos Relevantes e Controversos da Reforma pela Lei 14.112/20**, coordenador Paulo Furtado de Oliveira Filho, Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021 p. 19)

pequenos credores, mas tem necessidade de renegociar apenas com um deles. Serão somente as medidas executivas de seu maior credor que a colocarão em verdadeiro risco.

Essa é a razão pela qual se entende que, utilizando-se a fórmula do art. 300 do CPC, a sociedade empresária que buscar a concessão de tutela provisória em seu favor na hipótese do § 1º do art. 20-B da LRF, deverá demonstrar “a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Trata-se, afinal, de tutela de urgência e, para a demonstração de seus requisitos, duas soluções são possíveis: ou os requisitos do art. 51, a despeito de dispensáveis, são desde logo apresentados para essa finalidade, ou algum outro tipo de prova pré-constituída deverá ser apresentado, viabilizando a análise perfunctória da questão pelo Poder Judiciário.

No que diz respeito à probabilidade do direito, o que sustentará o pedido formulado será a demonstração de que há uma situação de crise instaurada e que seu controle tem se tornado cada vez mais complexo, mas ainda é possível a negociação com os credores para sua solução.

Essa demonstração, que é ônus exclusivo da devedora, pode se dar com base nos documentos exigidos pelo art. 51 da LRF, em especial a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor, as razões da crise econômico-financeira; as demonstrações contábeis adequadamente elaboradas, a lista de credores; a relação de bens dos sócios; os extratos de contas bancárias; as certidões de cartórios de protestos; e o relatório do passivo fiscal, tudo a demonstrar que a crise existe e que seu controle é cada vez mais complexo, mas viável por meio da mediação.

Já no que diz respeito à urgência, sua demonstração bem pode se dar com base na relação de empregados; na listagem das ações judiciais e, sobretudo, na efetiva demonstração da prática de atos que podem esvaziar a mediação instaurada.

A crise econômico-financeira, portanto, não é a razão da urgência. Ela é a probabilidade do pedido. A urgência decorre da prática de atos que tenham o condão de tornar inócua a negociação entre as partes¹⁵ ou, até mesmo, o próprio pedido futuro de recuperação judicial.¹⁶

¹⁵ “Se não bastasse a criação de um sistema de negociação extrajudicial com intervenção jurisdicional, a norma comentada estabelece que o “stay period” será concedido se o devedor, na petição inicial, demonstrar a presença dos requisitos legais para o pedido de recuperação judicial e para a obtenção da tutela cautelar de urgência. Portanto, não se trata de “automatic stay” decorrente da mera distribuição do pedido apresentado pelo devedor ao Poder Judiciário, mas de concessão fundamentada pelo Juiz, após a análise dos requisitos legais, especialmente o risco ao resultado útil de uma negociação já iniciada pelo devedor, de boa-fé, no CEJUSC ou em câmara especializada. (ALMEIDA, Arthur Cassemiro Moura de; LEIRIÃO FILHO, José Afonso; HEISE, Maicon de Abreu; FONTANA, Maria Isabel; RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim; OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de; OLIVEIRA, Paulo Mendes de; CABEZÓN, Ricardo de Moraes; NOLASCO, Rita Dias. **Lei de Recuperação e Falência**. Editora Foco. Edição do Kindle.)

¹⁶ “Significa dizer que, na tutela cautelar, a justificativa deve recair sobre a probabilidade do direito à tutela jurisdicional final e sobre o perigo de que esta tutela venha a não ser prestada na forma efetiva ou de que a situação

É essa a razão pela qual o objetivo é o de suspensão das ações: se o credor puder receber integralmente por meio de um processo, um relevante estímulo para a negociação amigável estará perdido. De outro lado, se as ações não forem suspensas, nem mesmo a recuperação judicial poderá solucionar a crise, levando-se à quebra.

Desse modo, muito embora a doutrina indique que o procedimento da cautelar antecedente deva ser utilizado “naquelas hipóteses em que a urgência não permite que a petição inicial seja completa, isto é, que contemple os pedidos principal e cautelar, com os respectivos fundamentos e provas.”¹⁷, no caso da previsão do § 1º do art. 20-B da LRF é salutar que estejam presentes exatamente os mesmos requisitos da petição inicial da ação principal. Aqueles do art. 48 devem estar presentes porque condições da ação, enquanto os do art. 51 podem ser dispensados, mas sua demonstração serve de forma ideal para que o pedido seja deferido em seu mérito.

4. A OBSERVÂNCIA AO REGRAMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA CAUTELAR ANTECEDENTE DO § 1º DO ART. 20-B

Por meio da análise dos requisitos necessários para a formulação do pedido cautelar antecedente verifica-se que há necessidade de observância da legislação recuperacional e da legislação processual em igual medida. Essa realidade se replica também na análise dos demais temas relacionados à tutela cautelar.

Para os fins a que se destina o presente estudo e considerando, sobretudo, as dificuldades enfrentadas pelos profissionais quando da aplicação das regras legais, pretende-se abordar três temas em cotejo acerca da legislação a ser aplicada: (i) a cognição sumária na cautelar antecedente vs. a realização de constatação prévia; (ii) o prazo de 30 dias para o ajuizamento da ação principal vs. a concessão de 60 dias de suspensão das medidas executivas; (iii) a taxatividade da medida a ser requerida vs. a previsão do art. 297 do CPC.

4.1. A IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONSTATAÇÃO PRÉVIA NO ÂMBITO DA CAUTELAR ANTECEDENTE

que depende das tutelas declaratória ou (des)constitutiva venha a sofrer prejuízo no curso do processo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e Tutela de evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça**. Edição do Kindle.)

¹⁷ DONIZETE, Elpídio. **Curso de Direito Processual Civil**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2021 p. 428

Na forma do que prevê o art. 305 do CPC, o requerente deve indicar desde logo em sua petição inicial quais são as razões do pedido e o perigo de dano que pretende tutelar por meio do pedido realizado em caráter cautelar antecedente.

Na hipótese de se entender preenchidos os requisitos ali indicados, o juiz deverá conceder o pedido. Caso entenda, no entanto, que os requisitos necessários não estão devidamente demonstrados, estabelece-se a dúvida: caberia ao juiz seguir o procedimento da LRF aplicável às recuperações judiciais, com a determinação de constatação prévia na forma do art. 51-A, ou indeferir o pedido cautelar, já que não demonstrados os requisitos essenciais?

À luz dos princípios que norteiam a previsão do art. 20-B, seria salutar ao procedimento de mediação se o juiz adotasse maiores esforços no sentido de obter um arcabouço probatório que melhor forneça as bases para a concessão da medida. Daí porque a realização da constatação prévia, por essa linha de raciocínio, não seria inadequada e, na hipótese de frustração da negociação, poderia até mesmo agilizar o caminho para a própria recuperação judicial.

Por outro lado, parece acertada a posição de que as regras a serem aplicadas no procedimento cautelar são aquelas previstas nos arts. 305 e seguintes do Código de Processo Civil, que não preveem nenhum tipo de dilação probatória em favor do requerente da medida cautelar, especialmente porque o pedido é avaliado pelo juiz em sede de cognição sumária.¹⁸

A consequência de não se demonstrar, de forma suficiente, os requisitos previstos no art. 305 deve ser, portanto, o indeferimento da tutela cautelar, com o prosseguimento da mediação sem que haja a suspensão das medidas executivas eventualmente em curso contra a devedora. O indeferimento da medida, por sua vez, não impede o ajuizamento da própria recuperação judicial, tal qual previsto no art. 310 do CPC.

Além disso, porque a cognição não é ampla no âmbito cautelar, se futuramente ajuizada a recuperação judicial, não há impedimento para que o juiz exija a realização de constatação prévia, a despeito de ter deferido em momento anterior a tutela cautelar na forma do § 1º do art. 20-B. Além da provisoriedade dessas decisões,¹⁹ que autoriza a mudança no posicionamento,

¹⁸ “A cognição sumária caracteriza-se, pois, pelo fato de o juiz tomar conhecimento de parte dos fatos e/ou pela maneira superficial com que a atividade cognitiva se desenvolve. Bem se vê, portanto, que mesmo diante da cognição sumária a avaliação do juiz comporta graus diferentes de intensidade e profundidade. O exemplo mais marcante dessa gradação se dá diante de uma decisão liminar e inaudita altera parte, hipótese em que a cognição é ainda mais rarefeita do que aquela havida após o exercício do contraditório, embora ambas estejam pautadas pela sumariedade”. (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. **REVISTA DOS TRIBUNAIS**. 3ª edição. São Paulo: RT. Edição do Kindle.)

¹⁹ “Tanto a tutela cautelar quanto a tutela antecipada não estão plasmadas num juízo de certeza do direito, bastando para sua concessão, ao lado do periculum in mora, a existência de fumus boni juris, o que, por si só, já denota uma cognição não exauriente. Justamente por isso, ou seja, dada a cognição sumária, não têm vocação para a definitividade. (...) Assim, tratando-se da tutela cautelar, mercê da sua instrumentalidade, deve necessariamente ser vista como provisória.⁴⁶ A nota marcante da provisoriedade da tutela cautelar se manifesta no fato de esta estar

pode ser importante ao juiz a verificação, já no âmbito da recuperação judicial, se todos aqueles indícios de crise econômico-financeira realmente subsistem a uma análise mais acurada.

Na falta de regras delimitadas para a cautelar na LRF, portanto, deve-se aplicar o procedimento previsto no CPC e, com isso, afastar-se a realização de constatação prévia no âmbito cautelar.

4.2. O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL

O artigo 308 do CPC dispõe que o pedido principal deve ser formulado pelo autor no prazo de 30 dias, contados da efetivação da tutela cautelar deferida. Por sua vez, o §1º do artigo 20-B prevê um prazo de suspensão das medidas executivas por 60 (sessenta) dias enquanto em curso a mediação. Afinal, a recuperação judicial deve ser ajuizada após 30 (trinta) dias, na forma do CPC, ou após 60 (sessenta) dias, na forma da LRF?

Compatibilizar essa exigência legal com o objetivo da mediação antecedente na recuperação judicial é fundamental para que não ocorra o esvaziamento do instituto introduzido pela reforma da LRF em 2020.

É evidente que a intenção do legislador é proporcionar um ambiente favorável para que a sociedade devedora endividada e os credores envolvidos na mediação cheguem a um acordo que evite o ajuizamento do pedido de recuperação judicial. Assim, não faz sentido formular pedido principal em 30 dias se a mediação for exitosa. De outro lado, caso a mediação não seja exitosa, considerando que o prazo de suspensão das execuções – período de *stay* – conferido pela LRF é de 60 dias, também não faz sentido que se formule o pedido principal em 30 dias, como prevê o CPC.

Em relação ao primeiro cenário, é esclarecedor o ensinamento de Gustavo Rocha Schmidt e Juliana Bumachar, no sentido de que:

(...) a posterior distribuição de pedido de recuperação judicial não é condição para a deflagração da mediação pré-processual. Ao contrário, a intenção do legislador é evitar a judicialização do tema, viabilizando o reequacionamento das dívidas da empresa em dificuldade, sem a necessidade de intervenção judicial (SCHMIDT; BUMACHAR, 2021, p. 219).

fadada a produzir efeitos somente até que sejam produzidos os efeitos da tutela principal”. (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. **REVISTA DOS TRIBUNAIS**. 3ª edição. São Paulo: RT. Edição do Kindle.)

Caso a mediação não seja exitosa ao final de 60 dias, no entanto, a solução não é a prorrogação do período de *stay* e sim a formulação do pedido principal, qual seja, o pedido de recuperação judicial.

Com o pedido de conversão da tutela de urgência cautelar em recuperação judicial ao final de 60 dias, deve-se considerar superada a exigência legal de aditamento prevista no artigo 308 do CPC, prevalecendo o quanto disposto na legislação específica aplicável ao tema, qual seja, a LRF. De outro lado, não havendo o pedido de conversão da tutela de urgência cautelar em recuperação judicial, cessarão os efeitos da tutela cautelar – *stay period* – e o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, encerrando-se os efeitos da liminar antes deferida. Nesse mesmo sentido a doutrina de Marcelo Barbosa Sacramone (2021) e Manoel Justino Bezerra Filho (2021).

Além disso, a LRF também dispõe, no § 3º do art. 20-B, que se houver pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, o período de suspensão proporcionado pela cautelar na mediação antecedente – 60 dias – será deduzido do pedido de suspensão previsto no art. 6º da mesma lei, para o caso de deferimento do processamento da recuperação judicial – 180 dias.

Nesse ponto, vale lembrar que os prazos da LRF têm razão de ser e são todos concatenados, o que foi objeto de extensa discussão quando da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, ante a contagem dos prazos processuais em dias úteis. O que se compreendeu, afinal, é que a devedora tem 60 dias para apresentar seu plano de recuperação judicial. Os credores, posteriormente, têm 30 dias para apresentar suas objeções. E a assembleia de credores, por sua vez, deve se encerrar em até 90 dias. Durante esse período, a devedora fica protegida pelo *stay period*.

Ao admitir que 60 dias desse prazo serão descontados, a devedora já assumiria para si o ônus de encerrar a assembleia de credores em menor prazo, o que seria razoável considerando as negociações que antecederam o processo de recuperação judicial, ainda que não tenham sido integralmente exitosas. As demandas das partes, ao menos, já serão de conhecimento desde logo.

De toda forma, o que não se pode imaginar é a possibilidade de, no âmbito da cautelar, prorrogar-se o prazo de 60 dias inicialmente estabelecido. Caso 120 dias tenham decorrido, a devedora apenas poderá contar com a proteção do *stay period* até o término de seu prazo para apresentação do plano de recuperação judicial, mas não até que a assembleia geral de credores tenha se instaurado. E isso partindo-se de um cálculo que não considera o tempo de tramitação do processo, entre as decisões, publicações e movimentações cartorárias.

Ainda que se possa estender uma única vez o prazo de 180 dias – o que só é admitido de forma excepcional, após demonstrada a necessidade e a não contribuição da devedora para a postergação do processo –, o mesmo benefício não pode ser dado à devedora que ainda não ajuizou seu pedido de recuperação judicial e que ainda busca mediar com seus credores. Não se desconhece a posição doutrinária em sentido contrário,²⁰ mas há relevantes argumentos que ratificam a impossibilidade da prorrogação do prazo, inclusive no que se refere à proteção dos credores frente ao uso abusivo do mecanismo previsto na lei. Nesse sentido, a lição de Marcelo Barbosa Sacramone²¹

A limitação legal impede que o prazo seja prorrogado. Isso porque, do contrário, o devedor poderá valer-se das medidas cautelares ininterruptamente, alijando os credores do regular exercício de seu direito para serem satisfeitos (SACRAMONE, 2022, p. 162).

A regra de impedir a prorrogação, ademais, trabalha em consonância com as previsões do Código de Processo Civil em relação às ações cautelares antecedentes, cujo prazo de 30 dias também não comporta dilação.

Admitir que a devedora detém 60 dias para o ajuizamento da ação principal – a recuperação judicial – e que esse prazo é improrrogável é, portanto, a melhor forma de compor as regras processuais e recuperacionais, viabilizando tempo hábil para a mediação e evitando (ainda maiores) prejuízos aos credores, sem perder de vista o caráter coletivo do processo.

²⁰ Instituída a mediação, podem as partes, de comum acordo, postular a prorrogação do prazo de suspensão das execuções em curso, em sendo factível o acordo, na forma do art. 16 da Lei de Mediação. Há que se admitir, também, na lacuna da lei, a prorrogação excepcional do prazo, em mais um período de 60 (sessenta) dias, a pedido da empresa devedora, se ela demonstrar que a negociação coletiva avançou significativamente, mas que existem aspectos ainda pendentes de definição. Prevalece aqui o princípio da preservação da empresa. Seria um contrassenso, ademais, prestigiar o emprego da mediação, como método de solução de conflitos, e encerrá-la impositivamente, em função do decurso do prazo legal, mesmo quando o procedimento caminha para a solução consensual. A prorrogação, entretanto, há de ficar restrita a uma única vez, em sintonia com a regra do art. 6º, § 4º22, da Lei nº 11.101/2005, com a redação dada pela Lei nº 14.112/2020. (SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. **Sistema Pré-Insolvência Empresarial – Mediação e Conciliação Antecedentes**. In: COSTA, Daniel Carnio; TARTUCE, Flavio; SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação de Empresas e Falência: Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência**. 1 ed, Barueri, SP: Atlas, 2021).

²¹ No mesmo sentido: O procedimento de negociação deve ser encerrado no prazo de 60 dias³⁵, porém a parte final do § 1º, do art. 20-B refere-se ao art. 16, da Lei 13.140/2015, que admite a suspensão do processo “por prazo suficiente para a solução consensual do litígio” e “nos termos requeridos de comum acordo pelas partes”, conforme a redação do seu “caput” e § 1º. Esta remissão legislativa sugere a possibilidade de prorrogação do prazo de 60 dias para o encerramento de mediação, com a suspensão de todas as ações enquanto continuarem as negociações, mas a interpretação mais adequada deve ser restritiva. (ALMEIDA, Arthur Cassemiro Moura de; LEIRIÃO FILHO, José Afonso; HEISE, Maicon de Abreu; FONTANA, Maria Isabel; RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim; OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de; OLIVEIRA, Paulo Mendes de; CABEZÓN, Ricardo de Moraes; NOLASCO, Rita Dias. **Lei de Recuperação e Falência**. Editora Foco. Edição do Kindle).

4.3 A IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDAS DIVERSAS DA PREVISTA NO ART. 20-B, §1º

De acordo com a LRF, a única medida a ser deferida pelo juiz para a hipótese do pedido do § 1º do art. 20-B é a suspensão das medidas executivas contra as devedoras. Não há espaço, portanto, para a aplicação do que se convencionou chamar poder geral de cautela, por meio do qual se permite ao juiz a verificação do caso concreto e a adoção da medida que melhor se enquadre à preservação do direito que se busca tutelar.²² O Código de Processo Civil, no entanto, caminhou para um cenário em que há ampla fungibilidade entre as tutelas provisórias de urgência, de modo que uma poderia ser dada pela outra, sem prejuízo até mesmo de se deferir medida que, aos olhos do juiz – e desde que fundamentado – melhor proteja o bem da vida objeto do processo.

A pergunta que se faz, nesse ponto, é a seguinte: é possível o deferimento de outra medida cautelar protetiva da devedora que não a suspensão das medidas executivas por 60 dias?

Conforme já se destacou, a cognição realizada no âmbito da tutela cautelar antecedente é sumária e, portanto, não é exigida ou realizada ampla dilação probatória acerca das alegações da devedora, tal qual ocorre por meio da verificação prévia em sede de recuperação judicial. A partir desse cenário, um dos caminhos para a manutenção do equilíbrio entre a preservação da atividade empresária e a manutenção dos direitos dos credores é a previsibilidade daquilo a que os credores devem se sujeitar.

Dessa forma, se o credor poderá ser privado do exercício de seu direito de perseguir seu crédito em razão da cautelar proposta, essa privação de direito não pode se dar de nenhuma forma que o prejudique para além daquilo que a LRF já previu. É dizer: se as constrições já ocorreram, não será por meio das medidas do § 1º do art. 20-B que elas poderão ser desfeitas. A única liminar que se pode conceder é aquela que suspende execuções, não cabendo liberar bens penhorados ou manter serviços ativos sem o pagamento de contraprestação, por exemplo.

A razão de ser disso é que, mesmo no que se refere ao poder geral de cautela, há a ideia de subsidiariedade, de modo que o juiz não pode agir de forma discricionária quando houver previsão na lei que garanta uma tutela específica (BEDAQUE, 2003). Esse ponto é reforçado em uma situação na qual há, tal qual ocorre em relação à tutela cautelar antecedente do art. 20-

²² A despeito da ampla discussão doutrinária da inexistência, atualmente, do poder geral de cautela em razão da similitude entre as tutelas cautelares e antecipadas no Código de Processo Civil de 2015, a previsão da LRF retoma em alguma medida a ideia de uma cautelar típica, de modo que reacende a discussão acerca das “medidas provisórias adequadas” que foram objeto de discussão no art. 798 do CPC de 1973.

B, tamanha discrepância na posição de cada parte, podendo uma suspender e evitar qualquer atingimento de seu patrimônio e arcando a outra com todos os ônus decorrentes do não recebimento de seus créditos.

A impossibilidade de concessão de medida diversa daquela prevista na lei, no entanto, não impede que a tutela cautelar seja deferida em menor proporção, ou seja, por prazo menor ou atingindo apenas classes específicas de credores.²³

Nessas hipóteses, não haveria prejuízo ao credor decorrente de medida concedida em sede de cognição sumária, de modo que, entendendo ser o caso de se estender o alcance da medida deferida, a devedora sempre poderá levar a discussão às instâncias inferiores ou apresentar novos fundamentos ao juiz que lhe garantam a reapreciação de seu pedido.

5. CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido no presente trabalho acadêmico teve por intuito analisar se a previsão do § 1º do art. 20-B da LRF realmente alcançou os objetivos traçados quando de sua inserção na Lei 14.112/2020, ou se a alteração legislativa acabou se tornando inefetiva em alguma medida.

De acordo com o que se pode apurar, a resposta parece levar à segunda opção.

Avaliando-se o processo legislativo que deu origem à Lei 14.112/2020 é possível notar que a Seção II do Capítulo II acabou sendo inserida na lei apenas após emendas ao Substitutivo, entre final de 2019 e o início de 2020. Pouco tempo houve, a partir disso, para o debate de ideias envolvendo a previsão e as suas possíveis consequências dentro do ordenamento. Talvez por

²³ Também poderá o juiz conceder a tutela de urgência apenas em parte, em relação a credores das classes II, III e IV, do art. 41 da Lei n. 11.101/2005, caso constate que o passivo trabalhista do devedor é insignificante e por isso o devedor poderá superar a crise em sacrificar os credores da classe I. (ALMEIDA, Arthur Cassemiro Moura de; LEIRIÃO FILHO, José Afonso; HEISE, Maicon de Abreu; FONTANA, Maria Isabel; RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim; OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de; OLIVEIRA, Paulo Mendes de; CABEZÓN, Ricardo de Moraes; NOLASCO, Rita Dias. **Lei de Recuperação e Falência**. Editora Foco. Edição do Kindle) Isso foi exatamente o que ocorreu no âmbito do Processo 1099468-13.2020.8.26.0100, em trâmite na 2ª Vara de Falências de São Paulo, no qual se decidiu: (...) *De acordo com o relato da devedora, ações de execução propostas por bancos, que integram a classe quirografária, precipitaram o ajuizamento da recuperação. Já os 67 credores da classe IV, que titularizam menos de 1% do passivo sujeito à recuperação, não têm potencial de causar qualquer dano à atividade da devedora, que temem em caixa aproximadamente dez vezes o passivo perante a classe IV. Diante de tal quadro, constata-se que a superação da crise da recuperanda não passa pela renegociação junto aos credores da classe IV. Sob o ponto de vista processual, a medida processual pleiteada pela recuperanda, em relação aos credores da classe IV está desprovida de interesse de agir. Sob o ponto de vista material, trata-se de uma medida desproporcional, que impõe pesado ônus a quem justamente não poderá se valer de uma recuperação judicial em caso de crise, em razão do elevado custo do processo, insuportável para pequenos empresários. (...) O exercício de um direito, que efetivamente não atende ao interesse de seu titular, mas causa grave mal a outros interessados, deve ser coibido pelo Poder Judiciário. Pelo exposto, indefiro o pedido em relação aos credores microempresários e empresários de pequeno porte”.*

esse motivo, percebe-se que há alguns desencontros entre as regras estabelecidas no âmbito da LRF e aquelas previstas no CPC para tratar das ações cautelares antecedentes.

Há pontos, como os requisitos para a formulação do pedido cautelar, que deveriam ter sido expressamente listados para evitar discussões a seu respeito, mas a LRF optou por calar sobre o tema. Há outros, por sua vez, como o prazo para ajuizamento da ação principal, que a LRF acabou por prever de forma diversa do CPC, de modo a prejudicar a aplicação da legislação processual e dificultar a compreensão do procedimento apenas diante das regras recuperacionais.

A solução para as confusas previsões, então, é extrair do contexto qual o melhor caminho a ser seguido, preservando-se a teoria processual de um lado, sem perder de vista os objetivos específicos e primários da LRF, sobretudo a preservação da empresa e o privilegiamento da negociação entre as partes.

Sem que esse exercício seja feito pela doutrina e acabe refletido na jurisprudência, pouca eficiência será possível produzir com base na previsão do art. 20-B da LRF e seu § 1º, o que deve servir como lição para as próximas alterações legislativas: é essencial, num microsistema que demande atuação por meio de processos, tal qual a recuperação judicial, que não se perca de vista as regras processuais já consagradas pelo CPC, sob pena de tornar inefetiva a mudança pretendida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Arthur Casemiro Moura de *et al.* **Lei de Recuperação e Falência**. Editora Foco. Edição do Kindle, 2021.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino; SANTOS, Eronides A. Rodrigues dos. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo**. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaodemotivos-150148-pl.html>>. Acesso em 02 de julho de 2021.

_____. Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. **Diário Oficial da União**, publicado em diário extra, Brasília, DF, página 1, 09 de janeiro de 2005.

_____. Lei n.º 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, publicado em diário extra, Brasília, DF, página 23, 24 de dezembro de 2020.

_____. Projeto de Lei n.º 6.229. 2020. Disponível: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1919581&file name=Tramitacao->>. Acesso em agosto de 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

CORREGEDORIA DA JUSTIÇA - TJ/SP (Brasil). **Provimento CG n.º 19/2020**. Dispõe sobre a criação de projeto-piloto de mediação pré-processual para apoio à renegociação de obrigações relacionadas aos empresários e sociedades empresárias, incluindo as individuais, de micro, pequeno e médio porte (MEI, ME e EPP) decorrentes dos efeitos da Covid-19. Desembargador Ricardo Mair Anafe. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em 09 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCG19-2020.pdf>> . Acesso em: 29/08/2022.

DE ANDRADE, Ricardo Junqueira; MOTTA, Stefano; FIGUINHA, Gabriel Kukulka. *Negociação Preventiva: Um Novo Stay Period para Estímulo à Negociação in* MARTINS, André Chateaubriand; RICUPERO, Marcelo Sampaio Goés. **Nova Lei de Recuperação Judicial** (Obras Coletivas). Almedina Brasil. Edição do Kindle, 2021.

DE OLIVEIRA NETO, Olavo; DE OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino. In Coordenadores: BUENO, Cassio Scarpinella; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques; DE OLIVEIRA NETO, Olavo; DE OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela Provisória no CPC: Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao novo CPC 2015**. Editora Saraiva. Edição do Kindle, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32ª edição. SP: Malheiros. 2020.

DONIZETE, Elpídio. **Curso de Direito Processual Civil**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e Tutela de evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça. **Revista dos Tribunais**, 2ª Edição do Kindle, 2018.

OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. **Das conciliações e Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial. Lei de Recuperação e Falência: Pontos Relevantes e Controversos da Reforma pela Lei 14.112/20**, coordenador Paulo Furtado de Oliveira Filho, Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. **Revista dos Tribunais**. 3ª edição. São Paulo: RT. Edição do Kindle.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. A mediação na reforma da Lei de Recuperação de Empresas. **Migalhas, migalhas de peso, 09 jun. 2021**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-09/opinioao-mediacao-reforma-lei-recuperacao-empresas>>. Acesso em: 28/08/2022.

TARTUCE, Flavio; SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação de Empresas e Falência: Diálogos Entre a Doutrina e a Jurisprudência**. 1 ed, Barueri, SP: Atlas, 2021.