

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 35**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**Julho / Dezembro de 2024**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

**EDITORES:** Sérgio Campinho (Graduação, UERJ, Brasil) e Mauricio Moreira Menezes (Doutor, UERJ, Brasil).

**CONSELHO EDITORIAL:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (Doutor, UERJ, Brasil), Ana Frazão (Doutora, UNB, Brasil), António José Avelãs Nunes (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Carmen Tiburcio (Doutora, UERJ, Brasil), Fábio Ulhoa Coelho (Doutor, PUC-SP, Brasil), Jean E. Kalicki (Doutor, Georgetown University Law School, Estados Unidos), John H. Rooney Jr. (Doutor, University of Miami Law School, Estados Unidos), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Luiz Edson Fachin (Doutor, UFPR, Brasil), Marie-Hélène Monsérié-Bom (Doutora, Université Paris 2 Panthéon-Assas, França), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Doutor, USP, Brasil), Peter-Christian Müller-Graff (Doutor, Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, Alemanha) e Werner Ebke (Doutor, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha).

**CONSELHO EXECUTIVO:** Carlos Martins Neto (Doutor, UERJ, Brasil) e Mariana Pinto (Doutora, UERJ, Brasil) - Coordenadores. Daniela da Costa Fernandes (Mestranda, UERJ, Brasil), Guilherme Vinseiro Martins (Doutorado em andamento, UFMG, Brasil), Leonardo da Silva Sant'Anna (Doutor, FIOCRUZ, Brasil), Livia Ximenes Damasceno (Mestre, Centro Universitário Christus, Brasil), Mariana Campinho (Mestre, Columbia Law School, Estados Unidos), Mariana Pereira (Pós-graduada, UERJ, Brasil), Mauro Teixeira de Faria (Doutor, UERJ, Brasil), Nicholas Furlan Di Biase (Mestre, UERJ, Brasil) e Rodrigo Cavalcante Moreira (Mestre, UERJ, Brasil).

**PARECERISTAS DESTA NÚMERO:** Ana Beatriz Lima Pimentel (Doutora, UNIFOR, Brasil), Caroline da Rosa Pinheiro (Doutora, IFRJ, Brasil), Carlos Eduardo Koller (Doutor, PUC-PR, Brasil), Felipe Albuquerque (Doutor, UERJ, Brasil), Fernanda Valle Versiani (Doutora, UFMG, Brasil), Filipe José Medon Affonso (Doutor, UERJ, Brasil), Gerson Luiz Carlos Branco (Doutor, UFRGS, Brasil), Gilberto Gornati (Doutor, FGV-SP, Brasil), Henry Gabriel Colombi Barbosa Ferreira (Doutor, UFMG, Brasil), Jacques Labrunie (Doutor, PUC-SP, Brasil), Máira Fajardo Linhares Pereira (Doutora, UFJF, Brasil), Raphaela Magnino Rosa Portilho (Doutora, UERJ, Brasil), Thalita Almeida (Doutora, UERJ, Brasil), Uinie Caminha (Doutora, UNIFOR, Brasil).

Contato: Av. Rio Branco, nº 151, grupo 801, Centro – Rio de Janeiro-RJ. CEP: 20.040-006. E-mail: rsde@rsde.com.br ou conselho.executivo@rsde.com.br. Telefone (21) 3479-6100.

**PATROCINADORES:**



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — n° 35 (julho/dezembro 2024)  
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ  
Campinho Advogados  
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---



Obra Licenciada em Creative Commons  
Atribuição - Uso Não Comercial - Compartilhamento  
pela mesma Licença

# TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL<sup>1</sup>

## PRELIMINARY INJUNCTION PRIOR TO JUDICIAL REORGANIZATION

*Letícia Pasotto Dias Silva\**

*Resumo:* A Lei nº 14.112/2020 estabeleceu importantes inovações jurídicas à Lei nº 11.101/2005, como por exemplo, a tutela de urgência provisória cautelar antecedente ao pedido de recuperação judicial. O instituto, anteriormente requerido pelos devedores por analogia às normas do Código de Processo Civil, passou a ser regulamentado no contexto da pandemia do COVID-19, período em que as empresas foram afetadas gravemente pela crise econômica mundial. Utilizando-se uma abordagem metodológica integrada pela análise bibliográfica e jurisprudencial, este artigo constatou a existência controvérsias jurisprudenciais, bem como identificou a existência de problemática lacuna legislativa. Apesar dos nítidos benefícios ao devedor, é incerta, até o momento, a conclusão de sua efetividade como auxílio à efetiva superação da crise econômico-financeira.

*Palavras-chave:* Insolvência. Recuperação judicial. Tutela provisória de urgência. Mediação. Medidas cautelares antecedentes.

*Abstract:* The Law No. 14.112/2020 established significant legal innovations to the Law No. 11.101/2005, such as the provisional remedies before the request for judicial reorganization. The institute, previously requested by debtors by analogy to the rules of the Civil Procedure Code, was regulated during the context of the COVID-19 pandemic, a period in which companies were severely affected by

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em: 21.01.2025 e aceito em: 28.03.2025.

\* Bacharel em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada. E-mail: pasottoleticia@gmail.com.

the global economic crisis. Through an integrated methodological approach involving bibliographical and jurisprudential analysis, this article noticed controversies in court precedents regarding the criteria that must be fulfilled by the debtor to enable the granting of preliminary injunction, as well as a identified the existence of a problematic legal vacuum. Despite the multiple benefits to the debtor, it is still uncertain the conclusion regarding its effectiveness as an aid in overcoming the economic-financial crisis.

*Keywords:* Insolvency. Judicial reorganization. Preliminary injunction. Mediation. Provisional remedies.

*Sumário:* Introdução. 1. Origem do direito falimentar no ordenamento jurídico brasileiro. 1.1 Princípio da preservação da empresa. 1.2 Princípio da função social da empresa. 2. Tutela cautelar antecedente à recuperação judicial. 2.1 Legitimidade e competência. 2.2 Documentos obrigatórios. 2.3 Fumus boni juris e periculum in mora. 2.4 Efeitos legais. 3. Tutela de urgência associada à mediação e conciliação. Conclusão.

## **Introdução.**

É sabido que o direito da insolvência possui raízes históricas nas relações de comércio que se desenvolveram a partir da troca de mercadorias por alguma espécie de pagamento. Ao longo dos séculos, essa área jurídica conservou sua influência e relevância para a sociedade, e permanece responsável pela regulamentação de diversos aspectos do mercado empresarial contemporâneo.

A normatização da insolvência remonta, especialmente, ao Império Romano, durante o período histórico da Antiguidade, de modo que foi aprimorada por diversos instrumentos normativos, como pelas leis das XII Tábuas, *Poetelia Papiria*, *Julia Bonorum* e

pelo Código Comercial Napoleônico, responsáveis por influenciar a base das legislações posteriores.

No contexto nacional, a insolvência foi regulamentada desde os primórdios do Brasil Colônia, através da vigência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, instituídas pelos reinados de Portugal, que se inspiraram no contexto normativo aplicado na Europa.

Dentre as diversas normas jurídicas que moldaram o cenário nacional no tocante ao direito falimentar, conquistou destaque o Decreto-Lei nº 7.661/1945, antecedente à legislação especial atualmente em vigor. Este decreto desempenhou um papel crucial ao positivizar elementos inovadores, dentre os quais, alguns deles que foram mantidos na redação da Lei nº 11.101/2005.

Contudo, foi com a promulgação da atual Lei de Falências e Recuperações Judiciais que o panorama jurídico relacionado à insolvência empresarial, de fato, se transformou significativamente, principalmente pela inédita inclusão dos institutos da recuperação judicial e extrajudicial. Além disso, diversos conceitos introduzidos pela lei especial foram inspirados no Capítulo 11 do *Bankruptcy Code* do direito norte-americano, evidenciando a busca por ferramentas jurídicas modernas para auxílio na superação das crises econômico-financeiras das empresas.

Em que pese a lei especial ter aperfeiçoado o procedimento jurídico utilizado para reestruturação empresarial, principalmente em razão da crise da economia brasileira, agravada pelas consequências da pandemia do coronavírus, o Poder Legislativo reconheceu a necessidade de acrescentar novas modificações. Por isso, com a promulgação da Lei nº 14.112/2020, incluiu-se diversos dispositivos legais e institutos jurídicos, todos orientados, novamente, pela celeridade e eficácia do processo, especialmente no que diz respeito à recuperação judicial, pautada pela preservação da empresa e sua função social.

De acordo com a recente pesquisa elaborada pela Deloitte<sup>2</sup> as empresas consideram que as mudanças mais importantes trazidas

pela Lei de 2020 foram a ausência de sucessão de qualquer natureza no caso de alienação de Unidade Produtiva Isolada (UPI) e a possibilidade de financiamento do devedor durante a recuperação judicial, enquanto os membros da comunidade jurídica elegeram a faculdade de os credores apresentarem plano alternativo na recuperação judicial.

Tanto a aprovação quanto a sanção da Lei 14.112/2020 se concretizaram durante o momento histórico marcado pelo enfrentamento do COVID-19, pandemia que causou um profundo desequilíbrio na economia global.

No Brasil, 99,8% das 716.372 empresas que encerraram definitivamente suas atividades do início da pandemia do coronavírus até a data de 30 de junho de 2020 eram micro e pequenas empresas<sup>3</sup>, de modo que os setores de comércio e serviços foram os mais afetados. É muito provável que o Poder Legislativo tenha buscado a contenção dos danos financeiros às empresas brasileiras decorrentes da pandemia, especialmente àquelas mais vulneráveis no mercado.

Por meio da última reforma legislativa, restou formalizada a possibilidade reservada ao devedor de requerer a concessão de tutela de urgência provisória cautelar antecedente à recuperação judicial, já utilizada anteriormente através de analogia às normas do Código de Processo Civil. As regras de tal procedimento, tema principal da presente pesquisa, foram instituídas expressamente pelos artigos 6º, §

---

2 MORONI, Ana Beatriz; VASCO, Luis; PIHA, Daniella; ANASTACIO, Isabella Serafim Selmi; SPERATTI, Rafaela Pagueti (Org.). *Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: as principais alterações e os desafios de adaptação da lei nº 14.112/2020 ao cenário brasileiro*. São Paulo: Deloitte Touche Tohmatsu Limited, 2023. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/finance/articles/pesquisa-recuperacao-empresarial.html>. Acesso em: 14 fev. 2024.

3 NOGUEIRA, Mauro Oddo; MOREIRA, Rafael de Farias Costa. *A Covid deixa sequelas: a destruição do estoque de capital das micro e pequenas empresas como consequência da pandemia de covid-19*. Rio de Janeiro: Ipea, 2023. Disponível em: [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12149/1/TD\\_2894\\_web.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12149/1/TD_2894_web.pdf). Acesso em: 13 fev. 2024.

12º, 20-A, 20-B, 20-C e 20-D, da LRF, ressalvadas as disposições do CPC que são compatíveis.

O pedido de tutela de urgência no âmbito da recuperação judicial permite que o devedor obtenha uma antecipação dos efeitos do período de blindagem, proporcionando uma proteção adicional ao patrimônio da empresa em crise econômico-financeira.

Trata-se de ferramenta extremamente vantajosa ao devedor, tendo em vista que, diante do estado de insolvência, seu patrimônio certamente será afetado pelos atos constritivos promovidos por diversos credores, os quais poderiam comprometer a continuidade de suas operações e, até mesmo, resultar em sua falência.

Para que seja possível o deferimento da tutela de urgência antecedente ao processo de recuperação judicial, é necessário que o devedor observe os requisitos mínimos para ajuizamento do procedimento, quais sejam, a legitimidade, a competência para julgamento, os documentos obrigatórios que devem instruir a petição inicial e a demonstração do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Ademais, importante destacar que o devedor também deve optar entre a tutela de urgência estabelecida no artigo 6º, § 12, da LRF ou aquela definida no artigo 20-B, inciso IV, § 1º, da LRF. Ambos os instrumentos, embora semelhantes em sua natureza jurídica, demandam abordagens diferentes para lidar com a crise empresarial e objetivam conclusões finais distintas.

Por meio de uma abordagem metodológica integrada pela análise bibliográfica e jurisprudencial, este estudo buscou investigar as disposições legais que orientam a aplicação da tutela de urgência cautelar antes do processo de recuperação judicial, conforme estabelecido pela mais recente alteração da Lei nº 11.101/2005, avaliando sua eficácia como instrumento de apoio às empresas em situação de crise empresarial.

Constatou-se, inicialmente, que a tutela de urgência cautelar se mostra benéfica para o devedor, uma vez que assegura a proteção

de seu patrimônio até o início da ação principal. Além disso, a modalidade de tutela de urgência prevista na Seção II-A da LRF pressupõe a instauração de um procedimento de mediação ou conciliação, visando facilitar a negociação com os credores e prevenir um eventual processo de recuperação judicial no futuro.

Por outro lado, as normas legais mostram-se insuficientes para definição clara dos limites e das consequências dessa ferramenta, tanto sob a ótica do devedor, quanto de seus credores. A evidente lacuna legislativa gera um cenário de insegurança jurídica em relação à temática, surgindo a necessidade de aprofundamento da interpretação da lei especial, por parte do Poder Judiciário e do entendimento doutrinário, e de futura complementação pelo Poder Legislativo, para que se proporcione maior estabilidade nas decisões judiciais.

## **1. Origem do direito falimentar no ordenamento jurídico brasileiro.**

Durante o período do Brasil Colônia, entendido entre os anos de 1530 a 1822, estiveram vigentes os princípios jurídicos portugueses, que inspiraram fortemente alguns dos princípios das futuras legislações falimentares nacionais.

O primeiro conjunto de leis que entrou em vigor foram as Ordenações Afonsinas, compilação de leis desde o reinado de Dom Afonso II até o reinado de Dom Afonso V, as quais não desenvolveram o instituto da quebra dos comerciantes, atendo-se apenas à questão da insolvência dos devedores.

As Ordenações Manuelinas estiveram vigentes a partir do século XVI até o início do século XVII, durante o reinado de Dom Manuel, e sua relevância jurídica está atrelada à regulamentação do concurso entre credores e à previsão inovadora da quebra do devedor.

Em 1603, contexto em que a unificação dos reinos de Portugal e Espanha administravam a colonização do Brasil, promulgou-se as

Ordenações Filipinas, notadamente, no reinado de Felipe II da Espanha, correspondente ao Felipe I de Portugal, responsáveis pela reforma das Ordenações Manuelinas, que se mantiveram em vigência por mais de dois séculos, até o surgimento do Código Penal do Império no ano de 1830.

A fim de ampliar os termos das Ordenações Filipinas, em 13 de novembro de 1756, foi publicado o Alvará dos Negociantes Faltados sob as ordens de Sebastião José de Carvalho e Melo, mais conhecido como Marquês de Pombal, com o objetivo de cessar as fraudes no âmbito comercial e, por outro lado, incentivar os comerciantes que se valiam da boa-fé.

Na metade do século XIX, promulgou-se o Código Comercial por meio da Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, antecessor do atual Código Civil, que, assim como o Código Napoleônico, delimitava que a quebra ou falência poderia ser considerada casual, com culpa, ou fraudulenta.

Aproximadamente um ano após a proclamação da República, o então Chefe do Governo Provisório, Manoel Deodoro da Fonseca, sob conselho do Ministro dos Negócios da Justiça, introduziu o Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890, que revogou a terceira parte do Código Comercial de 1850, sendo importante ponderar que todo o restante do *Codex* permaneceu em vigor.

O Decreto nº 917/1890 expandiu expressivamente a ideia de negociação do devedor diretamente com os credores através da autorização de convocações de reuniões com os credores, limitando o Poder Judicial à análise de eventual má-fé presente nos acordos firmados e à condução do procedimento judicial.

Após uma década, já durante o período da política nacional do “Café com Leite”, o ex-Presidente Campos Salles sancionou a Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902, que se destaca pela extinção da possibilidade de concessão de moratória e de cessão de bens, de modo que as únicas formas de obstar a declaração da falência eram os acordos extrajudiciais e a concordata judicial.

Na sequência, o sexto Presidente da República, Afonso Pena, promulgou a Lei nº 2.024, datada de 17 de dezembro de 1908, que instituiu modificações inéditas e modernas para a época, nos mais diversos aspectos jurídicos.

No século XX, o ex-Presidente Washington Luís revogou a Lei nº 2.024/1908 e a substituiu pelo Decreto nº 5.746, de 09 de dezembro de 1929, que alterou alguns detalhes do procedimento falimentar. O síndico, ao contrário da legislação anterior, agora seria um cargo meramente individual; também foram aumentadas as situações em que o falido era impedido de propor a concordata, acrescentando os cenários de falência por descumprimento da concordata preventiva e do prazo para requerer a falência.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, revogado pela Lei nº 11.101/05, foi promulgado no período da Era Vargas, momento histórico marcado por importantes alterações jurídicas. Muito embora haja notáveis diferenças quando comparada à legislação vigente, contendo, inclusive, princípios contrários à tendência atual, a antiga Lei de Falências e Concordatas representou importante avanço no direito falimentar brasileiro.

A Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (LRF), é a norma do ordenamento jurídico brasileiro que atualmente regulamenta os institutos jurídicos de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e a falência de devedores, sejam os devedores pessoas físicas ou jurídicas, desde que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais.

A origem da LRF decorre do Projeto de Lei nº 4.376, datado de 22 de dezembro de 1993, que por sua vez, surgiu através da submissão de Mensagem ao Congresso Nacional pelo ex-Presidente Itamar Franco no contexto histórico-social marcado pela redemocratização do Brasil. À época, o Governo Federal assumiu o compromisso de aprovar nova lei falimentar perante o Fundo Monetário Internacional com o objetivo de impulsionar o ambiente e os marcos legais do mer-

cado brasileiro, razão pela qual o Projeto tramitou com prioridade na Casa Legislativa<sup>4</sup>.

Ao contrário da legislação antecedente, a LRF se inspirou fortemente no direito norte-americano ao incluir relevantes institutos jurídicos aplicados pelo Capítulo 11 do *Bankruptcy Code*, tais como a possibilidade de o devedor obter financiamentos durante o procedimento de recuperação judicial (*Debtor-in-possession Financing*), a imposição da aprovação do plano de recuperação judicial (*Cram Down*) e a ideia de reinserção do empresário na atividade econômica (*Fresh Start*).

No sentido oposto ao Decreto-Lei nº 7.661/1945, a nova LRF buscou justamente estimular ao máximo a negociação entre o devedor e os credores através de diferentes formas. Uma delas foi por meio da faculdade de constituição de um Comitê de credores, que mesmo sendo pouco utilizado na prática devido a suscetibilidade de responsabilização civil e altas despesas, tem atribuições fundamentais no tocante a ampliação da fiscalização das atividades da empresa em recuperação ou da massa falida e andamento do feito.

Outras ferramentas previstas na LRF demonstram que o procedimento recuperacional se mostra vantajoso quando comparado à concordata, como, por exemplo, a flexibilidade no tocante aos prazos de pagamento dos créditos concursais, que são definidos quando da elaboração do plano de recuperação judicial, permitindo-se que os pagamentos sejam realizados conforme a capacidade financeira da recuperanda.

Embora haja inúmeras mudanças trazidas pela Lei nº 11.101/2005, que tornaram os institutos da recuperação judicial e a falência mais eficazes, alguns pontos ainda mereciam completude ju-

---

4 SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

rídica, e, por isso, a legislação sofreu atualização pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020.

### **1.1. Princípio da preservação da empresa.**

A nova Lei de Falências e Recuperação Judicial encontra-se respaldada em certos princípios jurídicos explícitos e implícitos responsáveis pela racionalidade das disposições legais, permitindo que a interpretação das ideias centrais da legislação seja feita adequadamente pelos aplicadores do direito.

Depreende-se da leitura do artigo 47 da LRF, que o princípio da preservação da empresa encontra-se expressamente delineado na norma, apoiando-se na lógica de que a superação da crise econômico-financeira enfrentada pelo devedor através da recuperação judicial precisa se nortear na ideia de manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo-se juntamente com a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Antes de adentrar no ângulo principiológico, mostra-se imperiosa também a definição do conceito de crise econômico-financeira. Segundo a doutrina de Manoel Justino Bezerra Filho<sup>5</sup>, a crise econômica se caracteriza quando o capital de giro do negócio é insuficiente para cumprimento das obrigações vencidas e não vencidas, ao passo que a crise financeira advém da impossibilidade de pagamento de dívidas já vencidas, sendo certo que em ambos os cenários o devedor não possui capacidade para reverter as dificuldades enfrentadas sem o auxílio do Poder Judiciário.

Por analogia, o dispositivo citado revela que a recuperação judicial deve ser utilizada para proporcionar a renegociação das dívi-

---

5 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências comentada*: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

das contraídas no momento de crise econômico-financeira, permitindo, assim, a regular continuidade da empresa.

Em outras palavras, as figuras envolvidas na recuperação judicial, ou seja, o devedor, os credores, o administrador judicial e o próprio juízo recuperacional, devem se fundamentar, ao longo do procedimento, em conformidade com o melhor interesse para a continuidade da atividade econômica e empresarial. Caso assim não fosse previsto, os devedores estariam inevitavelmente fadados à decretação de falência quando estivessem enfrentando uma crise econômico-financeira, sistema que descartaria prematuramente a possibilidade de soerguimento das atividades empresariais.

A título de exemplificação, na prática, o princípio da preservação da empresa acaba sendo referenciado pela jurisprudência para lastrear a proteção da ação de recuperação judicial, como nos casos de reconhecimento de nulidade do voto abusivo na assembleia-geral de credores<sup>6</sup>, mitigação dos requisitos para a aprovação do plano de recuperação judicial embasada no *cram down*<sup>7</sup>, priorização do pagamento dos créditos concursais aos créditos extraconcursais<sup>8</sup>, dentre outras situações.

Por outro lado, a aplicabilidade do princípio da preservação da empresa de maneira irrestrita certamente é problemática para o instituto da recuperação judicial. Ora, a concepção de manutenção da empresa em qualquer conjuntura pode até mesmo prejudicar a estrutura de produção da empresa em crise econômico-financeira, prolon-

---

6 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2180329-07.2022.8.26.0000. Relator(a): Desembargador Azuma Nishi. São Paulo, *Diário de Justiça Eletrônico*, 10 nov. 2023.

7 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2146314-75.2023.8.26.0000. Relator(a): Desembargador Maurício Pessoa. São Paulo, *Diário de Justiça Eletrônico*, 24 out. 2023.

8 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais). Agravo de Instrumento 2134858-65.2022.8.26.0000; Relator(a): Desembargador Azuma Nishi. São Paulo, *Diário de Justiça Eletrônico*, 22 jun. 2023.

gando excessivamente a tentativa de reestruturação em casos que poderiam ser solucionados de modo menos oneroso mediante a decretação da falência.

É nessa linha de defesa que se encontra a tese do Professor Ronaldo Vasconcelos,<sup>9</sup> que compreende que, ao mesmo tempo em que a falência pode também alcançar os objetivos da recuperação, como a reorganização da atividade econômica da empresa e o saneamento do meio empresarial, pode favorecer a transferência dos meios de produção para empresários mais eficientes, preservando-se empregos, gerando riquezas e aumentando a arrecadação de tributos.

Por fim, mas igualmente relevante, não se pode olvidar que há a interpretação de que a ideia de preservação da empresa, na realidade, não deveria ser considerada como um princípio propriamente dito.

Conforme ensina Ricardo Negrão,<sup>10</sup> inexistente previsão na Constituição Federal (CF) que discorra sobre o princípio da preservação da empresa, assim como a Lei nº 11.101/2005 jamais menciona que o termo “princípio” ao tratar sobre a temática, interpretação que leva à conclusão de que a manutenção da atividade empresarial de modo algum é imposta pelo Estado, muito menos pelo procedimento recuperacional.

No entanto, esse entendimento diverso não alcançou proporções significativas nas decisões judiciais, que permanecem transmitindo a principiologia da preservação da empresa, resumindo-se tal reflexão, até o momento, apenas ao âmbito doutrinário.

---

9 VASCONCELOS, Ronaldo. Princípios processuais da recuperação judicial. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/T.2.2012.tde-15052013-162049. Acesso em: 18 nov. 2023.

10 NEGRÃO, Ricardo. *Preservação da Empresa*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

## 1.2 Princípio da função social da empresa.

Assim como o princípio da preservação da empresa, a proteção à função social empresarial igualmente é disposta no artigo 47 da LRF, sendo considerado como um objetivo a ser atingido através do procedimento recuperacional. Não há, entretanto, qualquer outra menção na legislação acerca do conceito da função social, tratando-se de disposição que necessariamente depende das interpretações promovidas pelos aplicadores do direito.

Diante da descontrolada crescente da desigualdade social, agravada, ainda mais, pelo objetivo individualista intrínseco à obtenção de lucro por meio da atividade empresarial, a sociedade contemporânea notou a necessidade de atribuir às empresas certa responsabilidade no desenvolvimento positivo da comunidade em que está inserida, conhecida como função social da empresa.

A organização da atividade empresarial é composta pelos fatores de produção, elementos indispensáveis para a produção bens e serviços, cuja principal finalidade consiste na geração de lucro econômico. O doutrinador Fábio Ulhoa Coelho<sup>11</sup> define que a função social da empresa é cumprida através da contribuição com o desenvolvimento econômico, social e cultural, especialmente por meio da adoção de práticas sustentáveis, tanto no aspecto ambiental quanto consumerista, e pela geração de empregos, tributos e riqueza em sua comunidade, região ou país.

Acerca da questão, a própria Constituição Federal dispõe expressamente que a ordem econômica no país deve assegurar a existência digna a todos, sendo, para tanto, regida pelos princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno

---

11 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Volume 1: direito de empresa*. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte sediadas e administradas no Brasil.

Não obstante, a Carta Magna define que os objetivos fundamentais do país são a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem-estar. Considerando que a função social se relaciona diretamente com todos os princípios citados, fica claro que a lei maior reconhece a necessidade de imputar certa responsabilidade coletiva às empresas brasileiras.

Ainda despeito do princípio, especificamente no contexto da recuperação judicial, o Professor Mauro Rodrigues Penteadó<sup>12</sup> ensina que o juízo valorativo sobre a função social do devedor se restringe aos credores, no momento de deliberação do Plano na Assembleia Geral de Credores. Trata-se de um evidente desequilíbrio da legislação, que concentra a avaliação dos valores sociais unicamente aos credores, que podem (ou não) agir com base em seus interesses individuais. Para equilibrar tal poder decisório, o doutrinador propõe que a análise do cumprimento da função social da empresa em crise seja emitida em conjunto com o Ministério Público.

A verdade é que, ao deixar de delinear os requisitos objetivos para o pleno atendimento da função social da empresa, a lei especial ocasionou uma lacuna desfavorável aos procedimentos recuperacionais, já que o princípio acaba sendo referenciado em diferentes contextos processuais, pelos devedores e pelo Poder Judiciário, para justificar, geralmente, de maneira ampla, a possibilidade de manutenção das atividades empresariais da empresa.

Todavia, não se pode ignorar a existência de certa tendência jurisprudencial que, diante de gravíssima situação econômico-financeira, compreende a importância do encerramento das atividades em-

---

12 SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*: Lei 11.101/2005. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

presariais, ainda que se trate de devedor de notável importância social na esfera nacional.

## **2. Tutela cautelar antecedente à recuperação judicial.**

### **2.1. Legitimidade e competência.**

Partindo do pressuposto de que, para ser possível o deferimento do pedido da cautelar preparatória de recuperação judicial o devedor deve demonstrar a probabilidade do direito invocado, por consequência, detém legitimidade para o pedido aqueles que podem tornar-se futuramente recuperandos. Nessa lógica, o presente capítulo tratará das regras e limites da legitimidade para ingressar com a tutela de urgência por meio de uma analogia daqueles que são impostos ao processo de recuperação judicial em si.

A legitimidade para ingressar com pedido de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência é conferida, pelo artigo 1º da LRF, ao empresário e à sociedade empresária.

Logo em sequência, pelo artigo 2º da LRF, são excluídas as modalidades societárias das empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras de planos de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e demais entidades legalmente equiparadas.

Por seu turno, o artigo 48, *caput*, da LRF, impõe que, como condição do requerimento da recuperação judicial, o devedor deve exercer suas atividades regularmente há mais de dois anos na data do pedido.

Segundo as lições de Marcelo Sacramone,<sup>13</sup> o período mínimo

---

13 SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

de exercício da atividade empresarial foi fixado pelo legislador com o intuito de que seja assegurada certa estabilização dos resultados das atividades empresariais, bem como a aptidão do empresário para o desenvolvimento do objeto social, devendo a regularidade empresarial ser comprovada através da apresentação de certidão expedida pela Junta Comercial da sede do devedor. A mudança do objeto social também implicaria que o período da atividade empresarial fosse “zerado”, uma vez que se demandaria, novamente, o decurso de tempo mínimo para a avaliação dos resultados obtidos pela empresa.

Além do prazo mínimo de exercício das atividades empresariais, o art. 48, incisos I, II, III e IV, da LRF estabelece que devedor não poderá ser falido ou, se foi, deve ter transitado em julgado a extinção das responsabilidades decorrentes da falência, não poderá ter obtido concessão de recuperação judicial nos últimos cinco anos, e, por fim, não poderá ter sido condenado ou ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada pelos crimes da lei falimentar.

No caso de falecimento do empresário individual, o artigo 48, § 1º, da LRF fixa que a recuperação judicial do espólio poderá ser requerida pelo cônjuge, herdeiros ou inventariante. Em caráter excepcional, a lei institui que pode requerer o processo recuperacional, ainda, o sócio remanescente. Contudo, sobre esse último ponto, o Professor Sérgio Campinho<sup>14</sup> explica que o objetivo foi de atender as situações de unipessoalidade temporária das sociedades contratuais, previstas anteriormente pelo artigo 1.033, inciso, IV, do CC, revogado pela Lei nº 14.195/2021. Quanto à sociedade limitada unipessoal de constituição derivada, o doutrinador registra que o eventual requerimento de recuperação judicial também será realizado pela própria sociedade.

Com relação à sociedade limitada, a legitimidade para pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, ou mesmo a cautelar antecedente, depende necessariamente da deliberação dos sócios, nos termos do artigo 1.071, inciso VIII, do Código Civil.

---

14 CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de Empresa*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

Relativamente à sociedade por ações, conforme dispõe o artigo 122, inciso IX e parágrafo único, da Lei nº 6.404/1976, a legitimação se concebe a partir da autorização dos administradores em assembleia geral de acionistas, ou, em caso de urgência, o pedido pode ser realizado diretamente pelos administradores, apenas com a concordância do acionista controlador, se houver.

No tocante aos produtores rurais por pessoa jurídica, a reforma da lei especial alterou a forma de comprovação do tempo de exercício da atividade empresarial, antes feita mediante a Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), para que seja apresentada a Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou obrigação legal de registros contábeis que venha a substituí-la. Para os produtores rurais por pessoa física, a comprovação ocorrer pelo Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou obrigação legal de registros contábeis que venha a substituí-lo, pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e pelo balanço patrimonial.

Ao contrário das demais espécies de empresas, percebe-se que a legislação não exigiu que o registro da atividade empresarial do produtor rural tenha sido realizado a, no mínimo, dois anos. Acerca da questão, o Tema 1.145 do STJ<sup>15</sup> saneou as contradições jurisprudenciais, firmando a tese de que o produtor rural que exerce sua atividade empresarial há mais de dois anos pode requerer recuperação judicial, e também a tutela de urgência, desde que cumpra com o requisito de inscrição na Junta Comercial no momento do pedido, independentemente do tempo de seu registro.

Por fim, o recente advento da Lei nº 14.193, de 06 de agosto de 2021, formalizou a possibilidade de as Sociedades Anônimas de Futebol, caracterizadas pela prática do futebol em competição profis-

---

15 “Ao produtor rural que exerça sua atividade de forma empresarial há mais de dois anos, é facultado requerer a recuperação judicial, desde que esteja inscrito na Junta Comercial no momento em que formalizar o pedido recuperacional, independentemente do tempo de seu registro”.

sional como atividade empresarial principal, bem como ao clube constituído na forma de associação civil dedicada à prática do futebol, ingressarem com recuperação judicial ou extrajudicial, e consequentemente com cautelar preparatória.

Relativamente à competência processual para julgamento do pedido de tutela de urgência preparatória do pedido de recuperação judicial, constata-se que inexistente qualquer regra específica na LRF.

De acordo com o artigo 3º da LRF, o deferimento da recuperação judicial, e consequentemente, a concessão da tutela cautelar antecedente, compete ao juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa que tenha sede em país estrangeiro.

Na hipótese de a empresa exercer atividade em um único local, por óbvio, é nele próprio em que se encontra a competência jurisdicional. A dificuldade de definição da competência processual, porém, está respaldada nos casos que envolvem grupos empresariais, em que a atividade se realiza em diferentes locais.

Para tentar reduzir a imprecisão legal, o Informativo 680 do Tribunal de Cidadania interpretou que a competência é determinada pelo “*local onde haja maior volume de negócios, ou seja, o local mais importante da atividade empresária sob o ponto de vista econômico*”. Ainda, no julgamento do CC 163.818/ES, o STJ definiu que a competência estaria compreendida no local em que se encontrasse “*o centro vital das principais atividades do devedor*”.

Mesmo após o advento do referido entendimento jurisprudencial, a competência para processar a cautelar antecedente e a recuperação judicial ainda é controvertida, eis que os conceitos das decisões judiciais são relativamente amplos e genéricos para que seja viável sua aplicação em todas as estruturas empresariais.

A doutrina do jurista Marlon Tomazette,<sup>16</sup> por exemplo, con-

---

16 TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. 12. ed. São Paulo: Saraivajur, 2024.

cluiu que deve ser considerado como o principal estabelecimento o local em que há a maior quantidade de bens e negócios, uma vez que seria onde o maior volume de credores estaria centralizado.

Para Gladston Mamede,<sup>17</sup> não se trata do maior estabelecimento, do mais notório, do núcleo “pensante”, nem mesmo da sede empresarial, cabendo ao Poder Judiciário identificar qual estabelecimento predomina na estrutura empresarial, já que seria impossível definir uma única fórmula que se aplique a todas as empresas.

Conclui-se que, até o momento da presente pesquisa, a competência processual para distribuição da tutela de urgência preparatória do pedido de recuperação judicial ainda não está consolidada pelo entendimento jurisprudencial, havendo necessidade de complementação da lei vigente no tocante à exposição das características que sejam capazes de definir o principal estabelecimento do devedor de maneira que abranja as diversas formas das estruturas organizacionais das empresas.

## **2.2. Documentos obrigatórios.**

Tendo em vista que o Poder Judiciário considera o preenchimento das exigências legais intrínsecas ao deferimento da recuperação judicial como requisito essencial para a concessão da cautelar antecedente, por consequência, a documentação mínima obrigatória deveria ser idêntica para ambos os procedimentos.

Na prática, a completude (ou não) da documentação obrigatória para o pedido de tutela de urgência preparatória de pedido de recuperação judicial gera significativa controvérsia entre a jurisprudência e a doutrina.

Isso porque, por analogia ao artigo 303, § 1º, inciso I, do CPC, seria admitido que o devedor realizasse o aditamento da petição ini-

---

17 MAMEDE, Gladston. *Falência e recuperação de empresas*. 13. ed. Barueri: Atlas, 2022.

cial após a concessão da tutela antecipada, no prazo de quinze dias, para fins de complementação da documentação exigida, desde que se comprove extrema urgência necessária para assegurar a preservação da atividade empresarial.

Sobre esse ponto, a doutrina de Daniel Cárnio Costa e Alexandre Nasser de Melo<sup>18</sup> compreende que a tutela de urgência antecedente deve apresentar tão somente os documentos dispostos no artigo 48 da LRF, e os demais, previstos no artigo 51, deveriam ser juntados quando da emenda da petição inicial.

Em sentido similar, os Professores Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana Pugliesi<sup>19</sup> interpretam que a vantagem da cautelar preparatória se abarca na possibilidade de se evitar o atraso do deferimento do *stay period* por necessidade de complementação da documentação disposta no artigo 51 ou pela realização da perícia prévia.

Como citado, os requisitos formais e documentos obrigatórios que devem acompanhar a petição inicial do pedido de recuperação judicial são expressamente elencados pelo artigo 51 da LRF, sob pena de indeferimento do processamento. Quanto às formalidades da minuta, o devedor deve expor as causas concretas da situação patrimonial e as razões da crise econômico-financeira, comprovando que a origem da insolvência e liquidez insuficiente para quitação das dívidas, e fixar o valor da causa.

Relativamente à documentação, exige-se a apresentação das demonstrações contábeis dos últimos três exercícios sociais, relações de credores e de empregados, certidão de regularidade, relações das ações judiciais e procedimentos arbitrais, ato constitutivo, atas de no-

---

18 COSTA, Daniel Cárnio; MELO, Alexandre Nasser de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*: lei 11.101/2005. Curitiba: Juruá, 2021.

19 CARVALHOSA, Modesto (org.). *Tratado de Direito Empresarial*: volume v - recuperação empresarial e falência. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

meação dos atuais administradores, relação de bens particulares dos sócios controladores e administradores, extratos atualizados das contas bancárias e eventuais aplicações financeiras, relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, certidões dos cartórios de protestos, relatório do passivo tributário.

Em diversos casos concretos, ainda que o devedor não tenha apresentado a documentação legal em sua integralidade, a cautelar antecedente acaba sendo deferida pelos Tribunais Pátrios sob o viés de preservação da atividade empresarial.

Porém, em alguns casos de ausência da documentação exigida pela lei especial quando da distribuição da tutela cautelar antecedente, priorizando-se a segurança jurídica e a proteção dos credores, a jurisprudência já optou pela determinação de realização da constatação prévia, prevista no artigo 51-A.

A evidente divergência das decisões judiciais acerca da documentação que deve instruir a inicial do pedido de cautelar antecedente, quanto aos documentos que poderiam ser eventualmente apresentados em momento processual posterior, e relativamente ao cabimento da constatação prévia, se desenvolveu pelo fato de que, no ordenamento jurídico brasileiro, os efeitos do processamento da recuperação judicial não são imediatos, e dependem obrigatoriamente do atendimento dos critérios estabelecidos pela LRF, gerando importante responsabilidade ao Poder Judiciário.

Sobre a temática, lecionam Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli<sup>20</sup> que, no ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário do direito norte-americano, em que o chamado de *automatic stay* produz efeitos instantaneamente quando da distribuição do pedido do *Chapter 11*, tem-se o *conditional stay*, o qual obrigatoriamente deve ser decretado por ocasião de ordem judicial, ato jurídico incerto, impossível

---

20 AYOUN, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

de se prever antecipadamente o seu conteúdo ou o momento exato em que será proferido.

Além disso, considerando a omissão legal sobre o assunto, a apreciação do pedido de tutela de urgência pode ocorrer no mesmo dia ou, até mesmo, após transcorridos vários meses. A verdade é que, muitas vezes, os devedores acabam distribuindo a ação preparatória às pressas, deixando de instruí-la com a documentação obrigatória completa na tentativa de reduzir, ao máximo e, com celeridade, os danos causados à atividade empresarial em crise.

Portanto, a ausência de efeitos automáticos do deferimento da recuperação judicial é capaz de provocar inconsistências jurisprudenciais, uma vez que o Poder Judiciário pode acabar deferindo a antecipação dos efeitos do *stay period* de forma equivocada, para empresas que, na realidade, não enfrentam situação de crise econômico-financeira, ou, ainda, que sequer possuem quaisquer condições de superá-la.

### **2.3. *Fumus boni juris e periculum in mora.***

Da leitura do artigo 6º, § 12º, da LRF, infere-se que os quesitos para o requerimento de quaisquer espécies de tutela provisória de urgência consistem na demonstração cumulativa da probabilidade do direito pretendido e de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

É interessante notar que a LRF não adiciona quaisquer requisitos legais além daqueles que já se encontram elencados no *Codex* Processual Civil. Assim, para compreensão das formalidades exigidas para a concessão da cautelar antecedente no âmbito da recuperação judicial, é preciso adentrar à análise da referida legislação.

O artigo 305 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que alude especificamente acerca da cautelar requerida em caráter antecedente, instituiu que, além da demonstração da existência de *fumus*

*boni juris e periculum in mora*, o autor também deve instruir a petição inicial com a indicação da lide, sua fundamentação e a exposição sumária do direito que busca assegurar.

Mister registrar o ponto de vista da “teoria da gangorra”, citada pela doutrina dos Professores Eduardo Talamini e Teresa Arruda Alvim<sup>21</sup>, em que se entende que quanto maior o perigo de dano ou risco ao resultado útil da demanda, menor será a importância dada à probabilidade de direito. A teoria registra que, apesar do Poder Judiciário ponderar, para tanto, as prováveis consequências decorrentes do deferimento (ou não) da tutela provisória, deve haver certa possibilidade de futuro reconhecimento do direito invocado.

No contexto do feito recuperacional, entende-se que a legislação impõe a comprovação de que há iminentes ameaças à continuidade da atividade empresarial para justificar a imprescindibilidade da antecipação das medidas protetivas, bem como que o devedor detenha legitimidade ativa para, em momento futuro, ingressar com pedido de recuperação judicial.

Relevante registrar, ainda, que o artigo 310 do CPC institui que o indeferimento da tutela cautelar não impossibilita a formulação do pedido principal, salvo quando reconhecida a decadência ou a prescrição, exceções que não se aplicam ao contexto do procedimento recuperacional.

Em tese, a lei assegura que o devedor mantenha o direito de ingressar com a recuperação judicial, ainda que a tutela de urgência tenha sido negada. No entanto, diversos casos de indeferimento da medida cautelar fundamentada no artigo 6º, § 12º, da LRF revelam que a jurisprudência reveste a análise da inicial justamente na possibilidade (ou não) de futuro deferimento do processamento da recuperação judicial.

---

21 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória*: tutela de urgência e tutela da evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

A jurisprudência converge para o entendimento de que, em que pese o Código de Processo Civil desassocie, de maneira bastante clara, o pedido de tutela de urgência e da ação principal, no âmbito do procedimento recuperacional, o deferimento da cautelar preparatória se ampara *cumulativamente* na demonstração do *periculum in mora* e *fumus boni iuris* e na plena viabilidade de deferimento do futuro processamento da recuperação judicial.

#### **2.4. Efeitos legais.**

Conforme leciona o Professor José Afonso da Silva<sup>22</sup>, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante que a atividade jurisdicional monopolizada pelo Poder Judiciário seja invocada para proteção de direitos lesados ou ameaçados, isto é, antes mesmo que ocorra a concretização da lesão, sejam eles individuais ou coletivos.

É exatamente nesse conceito que se encontram as urgências previstas no CPC, as quais se baseiam no direito fundamental e subjetivo de jurisdição, e possuem como objetivo evitar, de maneira célere, a ocorrência de um ato danoso.

Especificamente acerca da tutela cautelar antecedente, o Professor Araken de Assis<sup>23</sup> ensina que sua natureza jurídica é “preparatória”, implicando em uma conexão obrigatória entre o objeto litigioso já garantido e o futuro processo principal. Apesar disso, não se pode afirmar que exista qualquer dependência jurídica entre a fase pré-processual e o processo em si próprio. Por analogia, é certo que dizer que a recuperação judicial detém completa autonomia para ser iniciada independentemente de um pedido de tutela cautelar antecedente.

---

22 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

23 ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro - Vol. III: parte geral: institutos fundamentais* - ii. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2022.

Sabe-se que o pedido de tutela de urgência se popularizou entre as empresas que enfrentam crise econômico-financeira devido às vantagens oferecidas pelo período de blindagem, vez que se tratam de ferramentas auxiliares à superação da crise e à preservação da empresa. Segundo a doutrina de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea<sup>24</sup>, o *stay period* oferece certo fôlego para que o devedor possa negociar com os credores ao mesmo tempo em que elabora o plano de recuperação judicial, assegurando a preservação do patrimônio empresarial.

Os efeitos automaticamente provocados por ocasião do deferimento do processamento da recuperação judicial estão categoricamente expostos no artigo 6º, incisos I, II e III, da LRF, sendo eles: (i) a suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime da LRF; (ii) a suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive as dos credores particulares do sócio solidário que envolvem créditos ou obrigações concursais; e (iii) a proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, decorrente de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sejam concursais.

Mesmo após o deferimento do processamento da recuperação judicial, a lei menciona algumas exceções aos seus efeitos legais, como, por exemplo, a continuidade da tramitação das ações que tratem sobre quantia ilíquida, execuções fiscais, a preservação dos direitos dos credores titulares de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel, cujos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade/irretratabilidade.

Ainda, por força do artigo 6º, § 9º, da LRF, os efeitos do *stay period* não possuem o condão de impedir ou suspender a instauração

---

24 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/2005*. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

de procedimento arbitral. Embora efeitos do instituto não se apliquem às hipóteses mencionadas, o artigo 6º, §§ 7º-A e 7-B, da LRF reserva a competência do juízo recuperacional para decidir sobre os atos constritivos que recaiam sobre os bens essenciais às atividades empresariais durante o período de blindagem, com o objetivo de equilibrar a fonte produtora e os interesses dos credores.

Curioso notar que os benefícios proporcionados pelo período de blindagem se referem apenas aos créditos concursais, ou seja, aqueles existentes na data do pedido, vencidos e vincendos, conforme dispõe o artigo 49 da LRF. Apesar de não haver previsão legal sobre o termo inicial nas cautelares preparatórias, os Magistrados acabam fixando-o na data da decisão de deferimento. Por consequência, ressalvadas as exceções legais, os créditos constituídos anteriormente ao ajuizamento da demanda se sujeitam aos efeitos da concursalidade.

Destaca-se, ainda, que o *stay period* perdura tão somente pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado a partir do deferimento do processamento da recuperação judicial, prorrogável uma única vez, pelo mesmo período, excepcionalmente se o devedor não tenha concorrido com a superação do lapso temporal, nos termos do artigo 6º, § 4º, da LRF.

Tratando-se de tutela de urgência, considerando que seu objetivo consiste rigorosamente na antecipação das consequências legais provocadas pelo período de blindagem, o prazo de 180 (cento e oitenta dias) se inicia, por óbvio, com o advento do deferimento da medida antecedente.

Uma particularidade que merece ser abordada é o fato de que a legislação jamais mencionar se o prazo de cento e oitenta dias antecipados aos devedores deve, ou não, ser descontado quando de eventual futuro processamento da recuperação judicial.

Para o Professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo,<sup>25</sup> a

---

25 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2021.

omissão da lei sugere que o período de suspensão seja contabilizado somente a partir da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, tendo em vista que o prazo se conecta com diversas providências no decorrer da demanda concursal.

De fato, não há dúvidas que a decisão que defere o processamento e fixa o início do período de blindagem se associa com os principais prazos que demarcam as fases da recuperação judicial. É a partir de então que a fase administrativa de verificação dos créditos, composta pela apresentação de habilitações ou divergências de crédito ao administrador judicial e pela segunda relação de credores, deve ser finalizada no prazo de 60 (sessenta) dias; o plano de recuperação judicial deve ser apresentado no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias; e a data Assembleia Geral de Credores deve ser designada dentro de 150 (cento e cinquenta) dias.

Porém, para a jurisprudência, o termo inicial de sujeição dos créditos e a contagem do período de cento e oitenta dias previsto no artigo 6º, § 4º, da LRF nos pedidos de cautelares antecedentes ainda é uma questão controvertida.

Mesmo que a temática ainda não possua entendimentos jurisprudenciais e doutrinários consolidados, é possível concluir pelos princípios da preservação da empresa e da função social, que o deferimento da tutela cautelar antecedente seja acompanhado da definição do termo inicial dos créditos, bem como que o *stay period* perdue durante a fase pré-processual e se reinicie na fase processual.

Ora, se o período de blindagem fosse compensado durante o processo recuperacional, para impedir a conservação de seus efeitos durante 210 (duzentos e dez dias), os devedores sofreriam uma espécie de punição pelo ajuizamento da tutela de urgência. Aliás, considerando que a medida deve ser utilizada em uma situação de ameaça ao resultado da futura recuperação judicial, o próprio requisito de demonstração do *periculum in mora* perderia o sentido, tendo em vista que os devedores seriam penalizados indevidamente pela situação de emergência que se intensificou imprevisivelmente.

Pois bem. Concedida a cautelar antecedente, o devedor terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do deferimento da tutela, para formular, nos mesmos autos, o requerimento principal, ou seja, o pedido de recuperação judicial devidamente instruído, em conformidade com o artigo 308 do CPC.

Ademais, segundo o artigo 309, inciso I, do CPC, na hipótese de o devedor deixar de formular o pedido de recuperação judicial dentro do prazo legal, os efeitos da tutela cautelar antecedente são automaticamente cessados, cabendo ao devedor decidir se, após isso, deseja ingressar com pedido de recuperação judicial.

### **3. Tutela de urgência associada à mediação e conciliação.**

As tutelas de urgência cautelares antecedentes à recuperação judicial, que são tratadas tanto pelo artigo 6º, § 12º, da LRF e quanto pelo artigo 20-B, § 1º, da LRF, embora compartilhem semelhanças com relação aos critérios necessários para sua solicitação perante o Poder Judicial, apresentam distinções significativas em termos dos efeitos legais e do objetivo final almejado pelo devedor.

Acerca da tutela de urgência cautelar antecedente à recuperação judicial vinculada à mediação e conciliação, assim como na hipótese prevista no artigo 6º, § 12º, da LRF, com exceção de alguns detalhes específicos, de modo geral, são exigidas as mesmas diretrizes sobre a competência judicial, legitimidade ativa e passiva, demonstração de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, condições intrínsecas ao funcionamento das atividades empresariais e documentação mínima para instrução da petição inicial.

Para acompanhar a tendência de incorporação dos métodos alternativos de solução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, a reforma da Lei nº 11.101/2005, pela Lei nº 14.112/2020, finalmente introduziu diversos dispositivos com o objetivo de regular a temática no âmbito da recuperação judicial e falência.

Segundo leciona a doutrina de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea,<sup>26</sup> a utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos antecedentes aos procedimentos recuperacionais são vantajosas devido aos efeitos da judicialização em massa, pois se trata de uma alternativa não compulsória, auxilia a consolidação na tradição jurídica brasileira e que estimulam a preservação dos contratos e as soluções negociadas, princípios que favorecem a superação da crise econômico-financeira enfrentada pela empresa requerente.

Essa espécie de tutela de urgência também possui o objetivo de suspender as execuções propostas contra o devedor, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, tratando-se de uma forma de preservar a atividade empresarial e sua função social enquanto é realizada a tentativa de composição com os credores.

No que diz respeito ao intervalo temporal designado para conclusão da auto composição, pode-se inferir que a origem do prazo se encontra respaldada no artigo 28 da Lei 13.140/2015. Este dispositivo determina que a mediação judicial deve ser finalizada em até 60 (sessenta) dias, contados a partir da primeira sessão, com a possibilidade de as partes solicitarem sua prorrogação, o que, por analogia, faz crer que a medida poderia ser concedida, de maneira excepcional, no contexto do processo preparatório de recuperação judicial.

Além disso, para que o devedor possa requerer a tutela cautelar antecedente associada aos métodos alternativos de solução de conflitos, a LRF impõe que o procedimento de mediação ou conciliação necessariamente deve estar instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente. Observa-se através dos entendimentos jurisprudenciais<sup>27</sup> que a

---

26 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Pandemia, Crise Econômica e Lei de Insolvência*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

27 TJSP; Agravo de Instrumento 2004298-35.2022.8.26.0000; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Taubaté - 1ª Vara Cível;

consequência direta da ausência deste requisito é o imediato indeferimento da concessão da tutela de urgência.

Ainda, na parte final do § 1º do artigo 20-B da LRF, são mencionados os artigos 16 e 17 do CPC, que tratam da competência dos juízos e tribunais para a aplicação do direito civil e da necessidade de existência de interesse e legitimidade para postulação do pedido judicial. Em relação a esse aspecto, é obrigatório que o devedor observe as mesmas orientações estabelecidas para o procedimento de recuperação judicial, uma vez que a tutela de urgência se trata essencialmente de uma medida pré-processual.

Como se percebe, em que pese a reforma da Lei de Falência e Recuperação Judicial tenha incluído uma Seção dedicada, particularmente, para definir as regras das conciliações e das mediações antecedentes aos processos de recuperação judicial, a verdade é que os dispositivos são demasiadamente amplos e genéricos, de modo que não aprofundaram adequadamente as regras e limites das ferramentas, cabendo atualmente à doutrina e à jurisprudência a interpretação das diversas lacunas existentes na legislação.

Visando compreender medidas cabíveis quanto às omissões da LRF, o I Congresso do Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências (FONAREF), instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi responsável pela aprovação de 15 (quinze) Enunciados voltados para a mediação e à conciliação antecedentes à recuperação judicial.

Com relação aos requisitos, reconheceu-se que, assim como ocorre na tutela de urgência tratada pelo art. 6º, § 12º, da LRF, os devedores devem obrigatoriamente apresentar todos os documentos elencados no rol do artigo 48 da LRF, os quais viabilizam a análise da

---

Data do Julgamento: 13/05/2022; Data de Registro: 13/05/2022; TJSP; Apelação Cível 1020778-43.2022.8.26.0344; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Marília - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/07/2023; Data de Registro: 16/07/2023;

crise econômico-financeira enfrentada pela empresa, sob pena de seu indeferimento.

Quanto à antecipação dos efeitos do *stay period*, os Enunciados estipularam que o prazo de 60 (sessenta) dias, definido para a conclusão tentativa de composição, é improrrogável e deve ser contado em dias corridos, bem como que cabe ao devedor a comunicação do deferimento da medida cautelar nos juízos das execuções autônomas. A empresa requerente também não poderá renovar o pedido de suspensão das ações e execuções contra ela proposta, salvo relativamente aos credores que não participarem do procedimento de mediação ou conciliação.

Apesar das recomendações apresentadas pelo Poder Judiciário, a legislação brasileira permanece incompleta no tocante à tutela cautelar antecedente vinculada à mediação ou à conciliação. Por exemplo, não há previsão específica acerca do custeamento da remuneração do mediador e dos custos relacionados à instauração do procedimento perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania; também não fica claro se a responsabilidade pelo pagamento desses valores deve ser atribuída ao devedor ou aos credores, o que sugere que essa questão possa ser objeto de negociação entre as partes.

E para além disso, é importante observar que o prazo de antecipação dos efeitos do período de blindagem, que é estendido para 60 (sessenta) dias, em contraste com os 30 (trinta) dias aos casos que dispensam a instauração da mediação ou conciliação, de acordo com a LRF, deve ser automaticamente descontado no momento do ajuizamento da recuperação judicial, sendo inviável a sua prorrogação, o que pode ensejar na frustração do procedimento e eventual processo.

Ocorre que, na prática, o período estipulado para finalização dos acordos com os credores é relativamente curto, podendo impactar negativamente no aspecto econômico-financeiro da empresa em crise, sendo considerado como desvantajoso quando comparado à al-

ternativa em que o período de suspensão não seria descontado durante a ação futura.

Conforme revelado pela pesquisa elaborada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV),<sup>28</sup> a média de duração das mediações empresariais, no ano de 2022, variou entre 48 (quarenta e oito) até 172 (cento e setenta e dois) dias, o que comprova que o prazo de 60 (sessenta) dias estabelecido pela LRF não condiz com o tempo necessário para finalização dos acordos.

Assim, é correto afirmar que a tutela de urgência disposta no artigo 20-B, inciso IV e § 1º, da LRF é indicada para aqueles devedores que estejam dispostos em participar ativamente dos métodos apropriados de solução de conflitos com seus credores, assumindo os custos relacionados e levando em consideração que, em caso de insucesso do procedimento, isso poderá reduzir o período de blindagem disponível em eventual ação de recuperação judicial.

## **Conclusão.**

A reforma da Lei nº 11.101/2005, promovida pela Lei nº 14.112/2020, responsável pela normatização dos institutos da recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência, representou um avanço significativo rumo ao aperfeiçoamento e modernização do direito da insolvência no Brasil.

A reforma legislativa buscou alinhar a celeridade processual com a promoção de um ambiente favorável à negociação autônoma entre o devedor e seus credores, que estimulam a atividade econômi-

---

28 GABBAY, Daniela Monteiro; BARROS, Vera Cecília Monteiro de. (Coord.). *Mediação em Números: 10 anos - 2012 a 2022*, FGV Direito SP e Canal Arbitragem. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/pesquisa-traz-dados-ineditos-sobre-mediacao-empresarial-brasil>. Acesso em: 02 mar. 2024.

ca nacional e fortalecem os princípios da preservação da empresa e função social, dispostos no artigo 47 da LRF.

Um dos mecanismos introduzidos pela reforma legislativa foi previsão de legitimidade ativa do devedor para requerer a concessão da tutela de urgência provisória cautelar antecedente à recuperação judicial, mencionada expressamente pelos artigos 6º, § 12º e 20-B, inciso IV, § 1º, da LRF.

A tutela de urgência cautelar antecedente é uma ferramenta oferecida pelo ordenamento jurídico brasileiro capaz de proporcionar a proteção dos direitos que se encontram lesados ou ameaçados, por meio do exercício da atividade jurisdicional, para que assim, se evite a concretização de um ato danoso.

Por analogia, os devedores a utilizam como uma medida, de natureza preparatória, cujos efeitos perduram por 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias – a depender da espécie requerida -, que pode assegurar o início do futuro processo de recuperação judicial e a efetividade de sua tramitação, permitindo-se a antecipação dos efeitos do período de blindagem antes da formalização do pedido.

Trata-se de instrumento jurídico que auxilia na preservação do patrimônio da empresa que, por enfrentar situação de crise, certamente se sujeita a diversos atos expropriatórios pleiteados por titulares de créditos inadimplidos, e possibilita o preparo, jurídico e econômico, para a distribuição de pedido de recuperação judicial.

Para que haja o deferimento da medida cautelar, é exigido que o devedor atenda a certos critérios mínimos, como se enquadrar nos moldes societários em que se aplicam os efeitos da lei especial, bem como que esteja observado o tempo mínimo de exercício de atividades empresarias, tempo mínimo de eventual pedido recuperacional requerido anteriormente, a impossibilidade de condenações de seu administrador ou sócio controlador.

Não obstante, faz-se necessário que o devedor demonstre na petição inicial a caracterização cumulativa da probabilidade de direi-

to e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme imposto nas demais espécies de tutela provisória de urgência pelo CPC. O devedor deve justificar, por elementos concretos, o motivo pelo qual está sendo requerida a antecipação do período de blindagem ao invés do pedido principal, devido ao caráter urgente da medida.

Ademais, os documentos obrigatórios, que estão elencados no artigo 51 da LRF, também são obrigatórios para a concessão da referida tutela de urgência. Conforme se observa no dispositivo, a documentação é significativamente extensa, burocrática, e além de acarretar em elevadas despesas para as empresas, pode demandar tempo significativo ser elaborada pelos órgãos públicos.

Em que pese algumas decisões judiciais tenham julgado que o atendimento deste artigo é dispensável durante a fase pré-processual, verificou-se que a ausência de apresentação da documentação integral implicou, em alguns casos, no equivocado deferimento da antecipação do *stay period*, de modo que os efeitos legais se aplicaram a empresas que sequer enfrentavam situação de crise, ou ainda, que não possuíam quaisquer condições para superá-la.

Com relação aos efeitos legais da tutela cautelar, foi constatado que também há certa controvérsia jurisprudencial acerca da contagem do período de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no artigo 6º, § 4º, da LRF. Isso porque, a lei específica deixou de abordar a obrigatoriedade (ou não) do desconto da antecipação dos 30 (trinta) dias antes do início do processo de recuperação judicial, de modo que a questão permanece, até o momento, exclusivamente sujeita à análise do Poder Judiciário.

Apesar da notável inconsistência jurisprudencial, sob o ponto de vista da superação da crise econômico-financeira, mostra-se adequada a interpretação de que o período de blindagem antecipado em sede de tutela de urgência não deve ser compensado durante a ação principal. Caso assim fosse, os devedores seriam injustamente punidos pelo pedido que formulado, o qual se embasa obrigatoriamente

em uma emergência constituída de maneira imprevisível, e, portanto, não haveria razão para se permitir o gozo dos benefícios legais.

Destaca-se, ainda, que a reforma legislativa oportunizou que os devedores requeiram a tutela de urgência vinculada aos métodos de auto composição, especificamente a conciliação e mediação, que devem estar instaurados quando da distribuição do processo.

Do ponto de vista jurídico, essa espécie é recomendada apenas para os devedores que, de fato, pretendem se engajar nas negociações com os credores e que possuem disponibilidade de caixa para eventualmente arcar com os custos dos procedimentos.

Por meio da análise realizada neste estudo, observou-se a tendência do Poder Judiciário em flexibilizar as escassas regras estabelecidas na legislação especial quanto à tutela de urgência relacionada aos métodos alternativos de resolução de conflitos, uma vez que foi percebido que a carência legislativa tem prejudicado a eficácia dessa ferramenta, e por isso, na prática, raramente é utilizada.

Tem-se, que a tutela provisória de urgência cautelar antecedente no âmbito do processo de recuperação judicial, embora não tenha sido profundamente explorada pela doutrina, está sendo requerida amplamente pelas empresas em crise, e inclusive, por grandes grupos empresariais.

Devido a isso, somado ao fato de que a legislação pouco dispõe sobre a estrutura processual do procedimento, fica evidente que a jurisprudência ainda não compreende o instrumento jurídico, e seus respectivos limites, resultando na caracterização de expressiva insegurança jurídica.

Para que seja possível a minimização da controvérsia dos entendimentos jurisprudenciais, é imperioso que a Lei nº 14.112/2020 seja complementada por reforma legislativa, para que passe a constar expressamente os princípios e normas relacionados à tutela de urgência.

Com a especificação das regras atreladas ao benefício da antecipação dos efeitos do período de blindagem, a reestruturação financeira tende a ser ainda mais factível, permitindo-se que as empresas em crise sejam capazes de prever os requisitos mínimos e as consequências de ajuizamento do instrumento jurídico, e, assim, permaneçam amparadas pela lei para fins de manutenção da fonte produtora, do emprego, dos trabalhadores e dos interesses dos credores.