

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Maria Letícia Xavier Fornazari

Vitor Santiago Malta*

Sumário: 1) Introdução. 2) Pano de fundo: as conformações teóricas necessárias. 3) Mudanças práticas: dos ajustes no procedimento de Recuperação Judicial. 3.1) Petição Inicial. 3.2) Exceções de Impedimento e Suspeição. 3.3) Tutela Provisória. 3.4) Os prazos. 3.5) Observância obrigatória da ordem de conclusão. 3.6) Sistema recursal: Embargos de Declaração e Agravo de Instrumento. 4) Conclusão. Bibliografia.

1) INTRODUÇÃO



O ano de 2015 é de grande importância jurídica. Além de ser o ano da aprovação do Novo Código de Processo Civil, em seu dia 09 de fevereiro a Lei 11.101 completou uma década. Tendo isso em vista, e apesar de à primeira vista parecer que os ramos especiais do direito estão livres de um estudo aprofundado do Novo CPC, este artigo buscará promover uma reflexão sobre as consequências que o novo código pode trazer aos procedimentos previstos na Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência do Empresário e da Sociedade Empresária, mais precisamente à Recuperação Judicial.

A Lei 11.101 foi criada para substituir o então vigente

* Maria Letícia Xavier Fornazari e Vitor Santiago Malta são graduandos de direito pelo Instituto IBMEC e pela UFMG, respectivamente, e ambos são estagiários acadêmicos do escritório Bernardo Bicalho Advogados Associados.

Decreto-Lei nº 7.661, de 1945. Seu principal objetivo, pelo menos à época da apresentação do Projeto de Lei nº 3.476/1993, era conformar o sistema de recuperação empresarial ao novo contexto mercantil vivido pelo Brasil, após intensas mudanças no pano de fundo que embasou a edição do antigo Decreto.

Ainda que existam fortes críticas ao que Manoel Justino Bezerra Leite chama de “*alteração de rumo*”¹ devido à forte influência das instituições financeiras durante os trâmites legislativos, responsável por uma maior proteção ao crédito bancário em detrimento do princípio da preservação da empresa, o certo é que a Lei de Recuperação de Empresas e Falência trouxe diversas inovações e alguns pontos ainda dividem doutrina e jurisprudência.

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, aprovado e sancionado enquanto Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, também trará importantes mudanças para o ordenamento jurídico brasileiro, inaugurando um novo paradigma para o nosso direito processual. Quando entrar em vigor, será responsável pelo pano de fundo necessário para que se estabeleça um sistema processual inovador, capaz de romper com inúmeros dogmas consagrados na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e que têm afastado os tribunais de premissas constitucionais fundamentais.

Aprovado no final dos chamados “Anos de Chumbo” da Ditadura Militar, durante o governo Médici, o código processual civil de 1973 passou por inúmeras reformas, inclusive a fim de adequá-lo ao novo paradigma de Estado Democrático de Direito insculpido na Constituição da República de 1988. Como resultado, o CPC em vigor perdeu sua coesão e funcionalidade, enquanto “*consequência natural do método consistente*

¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.191/2005: comentada artigo por artigo. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 61.

em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática” e promovendo, sobremaneira, a insegurança jurídica, conforme explicitado pela comissão de juristas responsáveis pelo Anteprojeto do Novo CPC em sua Exposição de Motivos².

É nesse contexto que surge o Novo Código de Processo Civil, seguindo a tendência latino-americana, sob a premissa de um processo civil moderno, efetivamente democrático, com abandono concreto do ritualismo acentuado, que dirigia o processo civil “antigo” em direção oposta ao ideal democrático amadurecido nas primeiras décadas de uma nova era, inaugurada em 1988.

O intuito do Novo Código de Processo Civil, então, é adequar todas vertentes do procedimento judicial a um novo paradigma, na intenção de efetivar o processo como instrumento realizador dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República de 1988. Foi esse objetivo que dirigiu a redação do códex de 2015, e que se pretende dirija a atuação dos sujeitos processuais a partir de março do próximo ano.

Não é possível supor, então, que o procedimento de Recuperação Judicial e os sujeitos processuais nele envolvidos seriam uma exceção à aplicação das novas premissas do processo civil. Ora, muito embora a Lei 11.101/2005 encerre um procedimento especial, seu artigo 189 prevê expressamente o emprego subsidiário do Código de Processo Civil. A letra legal remete diretamente à Lei 5.869/1973, que já se encontra a caminho de sua revogação, de modo que o intérprete do direito deverá entendê-la como uma remissão direta, v.g., às “normas de processo civil” ou ao “Código de Processo Civil” de modo genérico, abraçando a aplicação do Novo CPC. E solução diversa não seria alcançada pelos tribunais se a Lei 11.101 fosse silente, notadamente diante do preceituado pelo art. 318, pará-

² NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e (organizadores). CPC Referenciado - Lei 13.105/2015. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 20.

grafo único do Novo CPC: *“O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução”*.

2) PANO DE FUNDO: AS CONFORMAÇÕES TEÓRICAS NECESSÁRIAS

Qualquer análise da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 e das consequências que podem advir de sua edição deve se iniciar pelos institutos que fundamentaram e dirigiram sua criação, ainda que a análise proposta seja da Recuperação Judicial e suas especificidades.

Destarte, o modelo constitucional democrático de processo que o Novo CPC propõe parte de algumas premissas essenciais, sendo em primeiro plano a chamada “comparticipação” e o “policentrismo processual”, e, paralelamente, os princípios já consagrados pela Constituição da República de 1988, como o devido processo legal e sua nova interpretação enquanto processo justo, ético e moral, o contraditório e a ampla defesa, a boa-fé subjetiva e tantos outros, todos submetidos a uma leitura guiada pelo novo paradigma.

Sob o ponto de vista teórico, portanto, a princípio temos que a Participação *“induz a assunção do processo como um locus normativamente condutor de uma comunidade de trabalho”*, comunidade esta *“na qual todos os sujeitos processuais devam atuar em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade, na construção dos pronunciamentos judiciais e em sua efetivação”*³.

O modelo participativo *“(…) visa a dar feição ao aspecto subjetivo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes - com um aumento*

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 52

*concorrente dos poderes do juiz e das partes no processo civil*⁴, caracterizado pela “*busca tanto quanto possível da verdade*”⁵. Configura, assim, “*concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática ínsita ao Estado Constitucional*”⁶.

Nesse sentido, conforme ensina Dierle José Coelho Nunes, o Novo CPC assume uma função contrafática, eis que “*uma das funções primárias do Direito é a de impedir comportamentos 'inadequados' que as pessoas assumiriam dentro da busca de seus interesses pessoais*”⁷.

Atento a esse aspecto, o legislador buscou atacar as práticas injurídicas no âmbito do processo. Como exemplo, os novos parâmetros previstos no art. 85, §3º para a fixação de honorários advocatícios nas causas em que for parte a Fazenda Pública, como nas Habilitações de Crédito, grande vitória para os advogados na luta contra a fixação de honorários irrisórios.

O denominado Policentrismo, por sua vez, é instituto que caminha ao lado da Comparticipação, também fruto da adoção de um modelo constitucional de processo, atinente a um novo perfil dialógico entre todos os sujeitos processuais. Conforme comentários de FLEXA, MACEDO e BASTOS, “*Todos aqueles que praticam atos de qualquer natureza no processo são sujeitos processuais*”, dentre os quais se inclui o administrador judicial e o magistrado. Assim, sob o ponto de vista po-

⁴ SICA, Heitor. Preclusão Processual Civil, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 324 *apud* MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. Revista do Advogado n. 126 - O Novo Código de Processo Civil. Ano XXXV, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015, p 48

⁵ TARUFFO, Michelle. Idee per una Teoria della Decisione Giusta. Sui Confini - Scritti sulla Giustizia Civile. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 224 *apud* MITIDIERO..., p. 48.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 89 *apud* MITIDIERO..., p. 48

⁷ NUNES, Dierle. A função contrafática do Direito e o Novo CPC. Revista do Advogado n. 126 - O Novo Código de Processo Civil. Ano XXXV, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015, p. 53

licêntrico, o papel de todos os sujeitos processuais é reforçado, constituindo-se uma “*comunidade de trabalho*”⁸ entre juízes, auxiliares da justiça e partes, afastando qualquer tipo de protagonismo processual: seja das partes e dos advogados, conforme o modelo liberal de processo, seja do juiz, conforme construção da socialização processual.

Os dois eixos centrais vêm estampados no artigo 6º do Novo Código de Processo Civil: “*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”. Esta é uma das normas que o legislador denominou fundamentais, conforme Capítulo I do Título Único do Livro I, presente na Parte Geral do Novo CPC. Nesse sentido, Daniel Mitidiero ensina que

*“desde o início, o legislador entorna normas fundamentais que servem para densificar o direito ao processo justo previsto na Constituição (art. 5º, inciso LIV) e dar as linhas-mestras que o estruturam. Dentre essas normas, consta o art. 6º: ‘todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva’. Se adotada uma chave de leitura apropriada, trata-se de norma da mais alta importância que ao mesmo tempo visa a caracterizar o processo civil brasileiro a partir de um modelo e fazê-lo funcionar a partir de um princípio”*⁹.

Sobre as normas fundamentais, deve-se atentar para a posição de destaque do contraditório, que se encontra perante o policentrismo e a comparticipação em relação de interdependência, de causa e efeito em via de mão dupla. A Lei 13.105/2015 aplica uma releitura do princípio, enquanto direito de influência e não surpresa, “*de modo a garantir a influência de todos na formação e satisfação das decisões e inibir aqueles atos praticados em má-fé processual*”¹⁰.

O contraditório deverá ser entendido como participação na construção do provimento judicial. Nesse sentido, fala-se

⁸ THEODORO JÚNIOR..., p. 56

⁹ MITIDIERO..., p. 48

¹⁰ *Idem.*

em um contraditório construído sob quatro pilares, formando um quadrinômio de informação, reação, influência e cooperação, entendido como “o direito de a parte ter ciência de todos os atos e termos do processo, manifestar-se sobre todos esses atos e termos, influenciar no conteúdo da decisão judicial e viabilizar a cooperação entre as partes e o juiz”¹¹.

Trata-se do abandono de seu caráter formal, entendido historicamente como mero direito de falar, para a adoção de seu perfil substancial enquanto garantia de influência e não-surpresa, nos termos dos artigos 9º e 10º do novo código:

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - À tutela provisória de urgência;

II - Às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - À decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Com isso em mente, conclui-se que o legislador buscou consagrar o abandono do princípio do contraditório como mera garantia de bilateralidade de audiência, positivando aquilo que já vinha sendo apontado pela doutrina processualista:

"Há muito a doutrina percebeu que o contraditório não pode mais ser analisado tão somente como mera garantia de bilateralidade da audiência, mas sim como uma possibilidade de influência sobre o desenvolvimento do processo e sobre a formação de decisões racionais, com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa. Tal concepção significa que não se pode mais acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizes formal entre as partes, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a funda-

¹¹ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. Novo Código de Processo Civil – o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 49

*mentação do provimento, ou seja, afastando a ideia de que a participação das partes no processo possa ser meramente fic-tícia, ou apenas aparente, e mesmo desnecessária no plano substancial*¹².

Nesse particular, deve-se ressaltar também o papel da boa-fé processual, alçada ao patamar de norma fundamental do processo civil, consoante tipificação no artigo 5º do Novo Código, *verbis*: “*Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé*”. Trata-se de premissa que impõe a reprimenda ao abuso do direito proces-sual, presente por exemplo no formalismo processual exacer-bado e na formação de jurisprudência defensiva.

A boa-fé a que se refere o art. 5º do Novo CPC é a obje-tiva, entendida como norma de comportamento, e não como a intenção do sujeito processual (boa-fé *subjetiva*). Trata-se de princípio processual que pauta as expectativas de confiança e lealdade e apresenta função hermenêutica positivada no artigo 322, §2º do Código de Processo Civil de 2015, conforme art. 322: “*O pedido deve ser certo. (...) §2º. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*”.

Destarte, diante dos eixos assumidos pela Lei 13.105/2015 e seus princípios correlatos, conclui-se que os objetivos da reforma processual perpetrada pelo novo Código ultrapassam os ajustes e alterações procedimentais, em direção a uma proposta de verdadeira conformação teórica do processo aos preceitos democráticos e constitucionais, ainda que tardia-mente.

Nesse sentido, pelo menos sob o ponto de vista teórico, já seria possível perceber algumas das consequências do novo pano de fundo processual no que tange ao procedimento de Recuperação Judicial, pano de fundo esse capaz de fortalecer o

¹² NUNES, Dierle. A função contrafática do Direito e o Novo CPC. Revista do Advogado n. 126 - O Novo Código de Processo Civil. Ano XXXV, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015, pp. 55-56

ambiente negocial proposto pela Lei 11.101/2005. Isto porque, aplicados os princípios que dirigiram a elaboração do Novo Código de Processo Civil, a Recuperação deverá ser desenvolvida enquanto uma comunidade de trabalho, a partir da efetiva colaboração e do diálogo entre todos os sujeitos processuais – devedor, credores, juiz, administrador judicial, perito – sem protagonismos, sem decisões surpresa ou carentes de fundamentação jurídica, sem deslealdades processuais e, enfim, sem se distanciar do novo modelo constitucional democrático de processo.

3) MUDANÇAS PRÁTICAS: DOS AJUSTES NO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É certo que a cultura legalista e procedimentalista que impera no nosso país impõe também um estudo das mudanças práticas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil – ainda que em detrimento da efetiva compreensão do fundo teórico e do escopo principiológico almejados. Diante disso, e sem a pretensão de esgotar o assunto, vejamos quais seriam algumas das mudanças práticas que podem influenciar no procedimento de Recuperação Judicial.

3.1) PETIÇÃO INICIAL

O primeiro exemplo a ser citado pode ser os novos requisitos da petição inicial.

Para que o devedor seja beneficiado pela Recuperação Judicial, é necessário que este preencha uma série de requisitos dispostos na Lei 11.101 de 2005, e um deles é elaborar o pedido inicial instruído com todos os documentos exigidos em seu art. 51. Caso a petição inicial não seja devidamente corroborada com os elementos e documentos necessários, inviável será o

processamento do pedido de Recuperação Judicial¹³.

Ocorre que o devedor também deve atender aos requisitos genéricos previstos atualmente no art. 282 do CPC de 1973, face à aplicação subsidiária das regras de processo civil aos procedimentos especiais.

Diante disso, é importante notar que o art. 319 do novo código incluirá alguns pontos a serem observados. O primeiro exemplo é uma positivação da prática forense, passando o CPC de 2015 a exigir expressamente a indicação do CPF ou do CNPJ do devedor.

Outra modificação adequa os pré-requisitos da Inicial à nova realidade da nossa sociedade, eis que passará a ser necessária a indicação da existência de união estável. Por fim, ajustando o processo ao contexto de informatização do Poder Judiciário, o devedor deverá indicar também seu endereço eletrônico.

O juiz deparando-se com elementos ou documentos faltantes, deverá obrigatoriamente, segundo o art. 321 do Novo CPC, determinar que o autor emende ou complete a petição no prazo de 15 (quinze) dias, indicando de modo pormenorizado o que deve ser objeto de correção ou qual a complementação a ser feita. A inovação concernente à emenda da petição inicial fora quanto ao prazo de 10 dias que o art. 284 do CPC/73 estipulava, e quanto à exigência para que o magistrado identifique os elementos faltantes ou o que se faz necessário completar para fins de emenda.

Essa inovação trazida pelo Novo Código já era pacífica no Tribunal Justiça de São *Paula*, que inclusive editou a súmula nº 56: “*Na recuperação Judicial, ao determinar a complementação da inicial, o juiz deve individualizar os elementos faltantes*”¹⁴.

¹³ DIDIER JR., Freddy. Curso de Direito Processual Civil: Reescrito com base no Novo CPC. 17ª ed., v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 205.

¹⁴ NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa: Vol. 3: Recuperação de empresas e falência. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.207

Com a expressa exigência legal, agora no Novo Código de Processo Civil, o devedor encontrará maior garantia quanto ao seu direito de se ver beneficiado pelo instituto da Recuperação Judicial.

3.2) EXCEÇÕES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

Assunto mais complexo, por sua vez, e que deverá ser estudado por qualquer operador do direito, inclusive aqueles que trabalham com os institutos da Lei 11.101, é a disciplina conferida pelo Novo CPC aos chamados vícios de parcialidade do juiz.

O Novo Código de Processo Civil alterou o termo inicial para contagem do prazo preclusivo de 15 dias para apresentação da exceção. De acordo com o art. 305 do CPC vigente, a exceção de impedimento ou suspeição do juiz da Recuperação Judicial deveria ser apresentada dentro de 15 dias contados “*do fato que ocasionou a incompetência*”. Por sua vez, o CPC que entrará em vigor no ano de 2016 estabeleceu como *dies a quo* o “*conhecimento do fato*” que torna o magistrado impedido ou suspeito.

No que tange às hipóteses de impedimento, o Novo CPC trouxe quatro novos incisos em seu art. 144, além daqueles já previstos no art. 134 do CPC de 1973. A primeira alteração decorre da transformação de uma hipótese que o CPC vigente considera como fundamento para a suspeição do juiz e que, a partir de 2016, passará a ser considerada presunção de impedimento:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

(...)

VI - Quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

As outras três novidades vêm previstas nos incisos VII a IX do art. 144:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

(...)

VII - Em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - Em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - Quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

As hipóteses acima transcritas referem-se justamente àquelas que mais facilmente serão verificadas no dia-a-dia forense. Freddy Didier Jr. exemplifica o inciso XIX, ensinando que “*A regra impede que o juiz, que tenha proposto, na condição de consumidor, ação contra um banco ou uma concessionária de serviço público, processe e julgue causa de que seja parte um desses entes*”.

Por outro lado, as hipóteses de suspeição não sofreram grandes ajustes pelo Novo Código, mas apenas alterações pontuais como a exclusão do vocábulo “capital” no inciso I do art. 145, dando maior amplitude à hipótese e possibilitando outros graus de inimizade entre o juiz e as partes ou seus causídicos para configuração do vício de parcialidade. Além disso, é necessário lembrar que a causa ensejadora prevista no art. 134 do CPC de 1973 passará a ser considerada hipótese de impedimento a partir de 2016, e não mais de suspeição, conforme explicitado acima, bem como que também no artigo 145 do Novo CPC houve adequação à realidade social, incluindo-se o companheiro ao inciso III.

Novidade substancial, no entanto, é aquela prevista nos arts. 144, § 2º e 145, § 2º, inciso I do Novo CPC. Na trilha dos preceitos fundamentais que instruíram a edição da Lei 13.105/2015, notadamente da boa-fé objetiva, o legislador inovou ao positivar a ilicitude e a abusividade da alegação de im-

pedimento ou suspeição quando a causa que motiva a exceção for criada pela parte que a alega. Freddy Didier Jr. cita o exemplo do ajuizamento de representação administrativa contra o magistrado exclusivamente no objetivo de futuramente instruir seu pleito pela imparcialidade do julgador¹⁵.

Por fim, cumpre ressaltar que o art. 148, inciso II do Novo Código de Processo Civil pode levantar a suposição de que as exceções de impedimento ou suspeição poderiam ser utilizadas em ataque ao administrador judicial, ao prever a aplicação das hipóteses descritas nos arts. 144 e 145 “*aos auxiliares da justiça*”, obviamente na medida em que não contrariarem o art. 30 da Lei 11.101.

Nesse ponto, convém lembrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual as atividades do administrador judicial “*possuem natureza jurídica de órgão auxiliar do Juízo, cumprindo verdadeiro múnus público, não se limitando a representar o falido ou mesmo seus credores. Cabe-lhe, desse modo, efetivamente, colaborar com a administração da Justiça*”¹⁶. Contudo, é mais seguro afirmar que a amplitude da reforma pontual contida no art. 148, inciso II, notadamente quanto ao administrador judicial, só poderá ser determinada pelos tribunais brasileiros quando da entrada em vigor do Novo CPC.

3.3) TUTELA PROVISÓRIA

Outro ponto que sofreu intensas alterações é a chamada Tutela Provisória, prevista nos arts. 294 e seguintes do Novo Código de Processo Civil. O termo é uma das novidades inseridas pela Lei 13.105/2015 na disciplina da tutela em geral, e demanda atenção do aplicador do direito também no campo da

¹⁵ DIDIER JR..., pp. 682/683.

¹⁶ REsp 1032960/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010.

Recuperação Judicial, tendo em vista o já mencionado art. 318, parágrafo único do Novo CPC. Trata-se de tema complexo, cujo aprofundamento extrapola os objetivos do presente artigo, mas cujas principais características merecem esclarecimentos.

Os reflexos no procedimento de Recuperação Judicial são claros. O aplicador do direito deverá dominar o novo regime da antecipação de tutela para ser capaz de com ele lidar nos institutos da Lei 11.101/05. Como exemplos, citem-se os casos em que o devedor tiver de requerer a suspensão de descontos em suas contas bancárias ou a suspensão de gravames para permitir a continuidade da atividade empresarial, ou quando, nas Habilitações de Crédito, o credor necessite requerer liminarmente a participação na Assembleia Geral de Credores, a exibição de documentação comprobatória do crédito que esteja em posse da Recuperanda ou do administrador judicial, dentre outros.

Feitas essas considerações, inicialmente temos que o Novo Código de Processo Civil divide a tutela em definitiva e provisória. Em apertada síntese, a tutela definitiva é aquela que decorre da cognição exauriente, podendo ser satisfativa ou não-satisfativa.

Neste ponto, é importante perceber que um olhar desatento pode levar à conclusão de que o instituto da cautelar foi excluído do Novo CPC, eis que não foi reproduzido o Livro III do códex vigente. No entanto, o que o legislador promoveu foi a adequação do instituto ao novo sistema de tutela, de modo que a tutela provisória poderá ser satisfativa, quando antecipar os efeitos da tutela definitiva satisfativa; ou cautelar, quando a antecipação que ocorre é dos efeitos de uma tutela definitiva não-satisfativa, ou seja, cautelar, quando o intuito é assegurar a futura satisfação de um direito diante do perigo na demora.

Além disso, a tutela será de urgência ou de evidência, a depender da necessidade de comprovação do *periculum in mora*, conforme arts. 300 e 311:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver

elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - Ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - A petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Outro ponto importante é o momento do pedido da tutela provisória: enquanto a tutela de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidental, a de evidência pressupõe um debate processual, conforme se depura do art. 311 acima citado. Nesse sentido, a tutela provisória de caráter incidental pode ser requerida de modo contemporâneo ou posterior ao requerimento da tutela definitiva, enquanto a tutela provisória cautelar incidente substitui a cautelar incidental do CPC/1973.

Por outro lado, a tutela provisória cautelar de caráter antecedente deve ser requerida de modo anterior ao requerimento da tutela definitiva, e foi criada em substituição à cautelar preparatória do CPC/1973. No entanto, neste particular a diferença entre o regime do Código atual e o previsto no Novo CPC é enorme: não é necessário um processo em separado, sendo a tutela provisória requerida na própria petição inicial do processo em que futuramente será formulado o pedido de tutela definitiva, conforme rito previsto nos arts. 303 a 305 do Novo CPC.

Em caso de não concessão da tutela provisória cautelar antecedente, o juiz deverá determinar a *emenda* da inicial para

que se realize o pedido principal. Por outro lado, em sendo concedida, o autor será intimado para *aditar* a inicial, dela fazendo constar o pedido pela tutela definitiva, observado o prazo de 15 dias no caso de tutela provisória satisfativa e de 30 dias no caso de cautelar, com posterior citação do réu.

3.4) OS PRAZOS

Como preconizado no CPC/73, mais precisamente em seu art. 177, os prazos serão fixados por lei. Neste ponto, o Novo CPC não inovará, eis que o art. 218 da nova legislação reafirma que “*os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei*”.

Diante desta previsão do Novo Código, assim como vem sendo regulado até os dias atuais, os prazos já prescritos na Lei 11.101/05 não sofrerão qualquer espécie de alteração. Não obstante, o Novo CPC inova quanto à forma de contabilizar os prazos, senão vejamos:

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Como dito acima, a inovação é restrita à contagem de prazo, o que influenciará, de maneira positiva, não só os manuseadores da legislação recuperacional, mas também os aplicadores e intérpretes do ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Em síntese, tem-se que os prazos continuam inalterados. Contudo, a forma de contabilizá-los será diferente. A partir da vigência do Novo CPC, a fluência dos prazos somente ocorrerá em dias úteis, não sendo, então, computados os finais de semanas, feriados e recessos forenses.

A novidade pretende trazer para os profissionais do direito a possibilidade de desfrutarem de férias sem a preocupação com a fluência de prazo, conforme previsão do art. 220, o

qual impõe a suspensão do decurso dos prazos processuais nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro. Ainda no §2º do mesmo artigo, restou vedada a realização de audiências ou sessões de julgamentos neste interregno.

O Administrador Judicial, no entanto, enquadrar-se-á na exceção prevista no §1º do art. 220, segundo o qual “*os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período*” de suspensão dos prazos.

Além da inovação citada, o §4º do art. 218 do Novo CPC passa a considerar como tempestivos os atos praticados antes da contagem inicial do respectivo prazo, o que põe fim às discussões jurisprudenciais que culminaram na pacificação do entendimento enunciado na súmula nº 418 do STJ: “*É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação*”¹⁷. Nesse sentido são os enunciados nº 22 e nº 23 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

Enunciado nº 22: (art. 218, § 4º; art. 1.003) O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo. (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo).

Enunciado nº 23: (art. 218, § 4º; art. 1.024, § 5º) Fica superado o enunciado 418 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC (“É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”). (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)

Quanto ao prazo em dobro para os litisconsortes que gozarem de dois procuradores diferentes, a letra da lei fora alterada. No CPC atual, em seu art. 191, o prazo para a situação descrita era sempre contado em dobro. Contudo, no Novo CPC, art. 229, este prazo somente será dobrado se, além da presença de procuradores diferentes, estes pertencerem a escritórios de advocacia distintos.

¹⁷ FLEXA..., p. 193.

3.5) OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DA ORDEM DE CONCLUSÃO

Em consonância com o princípio da igualdade e da duração razoável do processo¹⁸, o Novo CPC impõe uma nova regra para a organização das secretarias e cartórios, visto que os processos conclusos, ou seja, aquelas que já se encontram aptos para serem sentenciados ou decididos, devem formar uma fila por ordem de conclusão. Na medida em que os processos entram na conclusão, o juiz ou o desembargador deverá respeitar a ordem ali estabelecida, não podendo a seu crivo decidir em inobservância da ordem cronológica de conclusão.

Essa regra encontra amparo legal no arts. 12 e 153 do Novo Código. Contudo, há exceções. Um exemplo pertinente ao processo de Recuperação Judicial é o seu art. 153, §2º, inciso II, visto que preconiza a possibilidade de preferências oriundas de legislação esparsa. Neste ponto, a Lei 11.101/05 preceitua de maneira expressa, em seu art. 79, que “*Os processos de falência e os seus incidentes preferem a todos os outros na ordem dos feitos, em qualquer instância*”¹⁹.

No caso de varas ou câmaras não especializadas na legislação falimentar, o §3º do art. 12 do Novo Código prevê a criação de uma lista própria para os processos que gozam de preferência legal, e, a partir da criação desta lista, a ordem cronológica poderá ser respeitada, harmonizando-se, assim, o art. 79 da Lei 11.101/05 com o novo arcabouço jurídico processual.

3.6) SISTEMA RECURSAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO

¹⁸ DIDIER JR..., p. 146.

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 276.

Sem dúvidas, algumas das principais mudanças trazidas pela Lei 13.105/2015 dizem respeito ao sistema recursal, no intuito de garantir maior celeridade processual e maior efetividade ao processo. Para tanto, como principais mecanismos se podem citar a redução do número de modalidades de recursos (com a exclusão dos embargos infringentes e do agravo retido) e a positivação ou superação de entendimentos jurisprudenciais em seu corpo legal (como o afastamento definitivo da jurisprudência defensiva enunciada na Súmula n. 418 do Superior Tribunal de Justiça, a partir da aplicação do §4º do novo artigo 218: “*Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo*”). Além disso, a previsão de novos procedimentos como a Reclamação (arts. 988 e seguintes) e os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (arts. 976 e seguintes) e de Assunção de Competência (art. 947).

Os aplicadores do direito deverão observar, no procedimento de Recuperação Judicial, o fato de o novo regramento ter unificado os prazos recursais em 15 (quinze) dias, com exceção do prazo de 5 (cinco) dias dos Embargos de Declaração. Cite-se também a positivação da possibilidade de intimação do recorrente para complementação do preparo, quando insuficiente, antes que seja proferida a deserção (art. 1.007, §2º), também em homenagem às premissas da primazia do julgamento de mérito e do máximo aproveitamento dos atos processuais.

Nesse sentido, o Novo CPC inova ao prever a possibilidade de intimação do recorrente para que recolha o preparo, em dobro, quando não comprovar o recolhimento no ato da interposição do recurso, conforme §4º do artigo 1.007, afastando, nesse caso, a possibilidade de complementação prevista em seu §2º em caso de insuficiência parcial do preparo. É possível perceber, então, que o legislador flexibilizou o rigor da deserção, conforme se depura também dos §§ 6º e 7º do artigo 1.007:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o

respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§6º. Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecurável, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§7º. O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Destarte, recurso alvo de intensas alterações e largamente utilizado no processo de Recuperação Judicial são os Embargos de Declaração, previstos no Novo CPC em seus arts. 1.022 e seguintes. De modo geral, o escopo das mudanças parece ter sido regular expressamente algumas situações consagradas pela prática forense e aclarar algumas polêmicas que atualmente giram em torno desta modalidade de apelo.

Como primeiro exemplo, cite-se a inclusão de uma nova hipótese de cabimento dos Embargos de Declaração, descrita no inciso III do art. 1.022, NCPC. De acordo com o dispositivo mencionado, caberiam os aclaratórios para “corrigir erro material”, o que não possui importância prática: em primeiro lugar, porque a jurisprudência dominante já reconhecia a utilização do recurso para esse fim na vigência do atual CPC, mas também porque os erros materiais podem ser apontados por mera petição do interessado e a qualquer tempo.

Exemplo mais significativo é a previsão de rol exemplificativo de situações em que restaria configurada a omissão da decisão judicial, afastando o consagrado despacho-padrão de não conhecimento dos Embargos de Declaração por ausência de seus pressupostos legais. Isso porque não haveria espaço para um ilegítimo desprovimento dos Embargos sem o suprimento da omissão, uma vez configurada e verificada alguma das hipóteses do art. 1.022, parágrafo único do Novo CPC. São elas:

Art. 1.022, parágrafo único. Considera-se omissa a decisão

que:

I - Deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - Incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Art. 489, § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - Se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - Empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - Invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - Não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - Se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - Deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Por um lado, se o rol acima transcrito tem o intuito de afastar uma prática perniciosa por parte dos magistrados, por outro o Novo Código buscou também desestimular condutas antijurídicas por parte dos embargantes. Trata-se dos parágrafos 2º e 3º de seu art. 1.026, responsável pela majoração da pena pecuniária de 1%²⁰ para 2% sobre o valor atualizado da causa em caso de interposição de Embargos de Declaração ma-

²⁰ Art. 17, CPC/73. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...) VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. Art. 18, CPC/73. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

nifestamente protelatórios. Outra novidade é a elevação da multa a até 10% em caso de reiteração pelo embargante, condicionando a interposição de qualquer recurso ao seu depósito prévio, a não ser a Fazenda Pública e o beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

Em linhas gerais, são esses pontos que devem atrair a atenção do aplicador do direito quanto aos Embargos de Declaração no Novo CPC – não só no processo de Recuperação Judicial, mas em qualquer procedimento judicial. Mas este não é o único recurso que sofreu alterações com o Novo Código de Processo Civil.

Um dos recursos que sofreu maior influência das intenções legislativas é o Agravo. Já no artigo 994 do Novo Código, é possível perceber alteração nessa modalidade de recurso, eis que foi suprimido o Agravo na modalidade retida, seja escrito, seja oral, o que gerou críticas por parte da doutrina, principalmente com a exclusão, no projeto de lei, também da figura do Protesto, mas que não demanda atenção especial no processo de Recuperação Judicial devido à sua inaplicabilidade perante os institutos da Lei 11.101 de 2005.

Seja como for, o fato é que o Agravo Retido está excluído pelo novo códex, sendo que com a entrada em vigor do Novo CPC as decisões interlocutórias apenas poderão ser impugnadas de modo imediato na forma de instrumento. Neste particular, é importante ressaltar que o Novo Código adota uma definição por exclusão do que seria uma “decisão interlocutória”. De acordo com o seu artigo 203, “*Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos*”, redação semelhante ao artigo 162, *caput*, do CPC vigente. O §1º do artigo 203 aprimora a definição de sentença, ao afirmar que ela será “*o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução*”. Assim, o §2º do mesmo dispositivo define a interlocutória co-

mo qualquer pronunciamento judicial que não se enquadre no conceito sugerido para a sentença.

E, para fins de recorribilidade imediata com a formação de instrumento dirigido ao tribunal *ad quem*, a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 determina seja respeitado o perfil casuístico imposto pelo seu artigo 1.015.

No caso específico da Recuperação Judicial, o rol taxativo a princípio não afastará a incidência das hipóteses previstas na Lei 11.101, eis que o artigo acima transcrito, em seu inciso XIII, permite a recorribilidade via Agravo de Instrumento nos “*outros casos expressamente referidos em lei*”. Tendo isso em vista, fica afastada qualquer dúvida que possa recair sobre o uso do recurso quando configurados os casos previstos nos arts. 17 e 59, §2º da Lei de Recuperação de Empresas e Falência: respectivamente, contra a decisão judicial sobre a impugnação de crédito e contra a decisão que conceder a recuperação judicial.

No entanto, não se pode perder de vista que as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento no processo de Recuperação Judicial não se restringem aos arts. 17 e 59, §2º da Lei 11.101. Isto porque, uma vez configurada qualquer hipótese descrita nos incisos I a XI do art. 1.015 do Novo CPC, haverá enquadramento da questão no rol taxativo e, portanto, cabível será o recurso. É o que pode ocorrer em relação à decisão interlocutória que tratar de antecipação de tutela, como nos casos mencionados no tópico da tutela provisória, e quando versar sobre o mérito do processo sem que a manifestação judicial configure uma sentença (art. 1.015, II, NCPC).

O legislador também leva a cabo inovações substanciais quanto às peças e documentos considerados obrigatórios para fins de instrução do Agravo de Instrumento, o que deverá ser observado pelo devedor, pelo administrador judicial, pelos credores, pelo Ministério Público e pelo magistrado no processo de Recuperação Judicial. Nesse sentido, o artigo 1.017 da nova

lei processual acrescenta a necessidade de juntada de cópias da petição inicial e da petição que ensejou a decisão agravada, além das cópias que já constavam do rol previsto no artigo 525, inciso I do CPC atual: decisão agravada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inova, ainda, ao prever expressamente a possibilidade de o advogado do agravante declarar a inexistência de qualquer dos documentos obrigatórios, sob pena de responsabilização pessoal (art. 1.017, II). Neste particular, o procedimento do Agravo de Instrumento também sofreu adequação ao processo eletrônico, sendo dispensada a juntada das peças obrigatórias quando não se tratarem de autos físicos.

Talvez a inovação que de modo mais evidente revele os preceitos teóricos que fundamentam o Novo Código de Processo Civil é a previsão, no §3º do artigo 1.017, da concessão de cinco dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível, antes de se aplicar a fulminante inadmissibilidade do recurso, ao contrário. Trata-se de verdadeiro corolário do princípio da primazia do julgamento de mérito e do máximo aproveitamento dos atos processuais, além da boa-fé processual ao se afastar a jurisprudência defensiva.

4) CONCLUSÃO

Sabemos das dificuldades impostas pela tarefa de escrever sobre processo, bem ainda do desafio assumido ao propor o tema para profissionais de campo jurídico tão específico como a Recuperação Judicial. Esperamos que o panorama traçado no presente artigo tenha sido capaz de afastar a impressão de que a Lei 11.101 de 2005 concebe ambiente hermético em relação às recentes alterações legislativas.

Ainda que nem sempre de modo substancial, o Novo Código de Processo Civil será responsável por demandar ajus-

tes na prática forense daqueles que militam na seara da Recuperação Judicial. Conforme exposto, será exigido do operador do direito a observância das novas regras impostas pela Lei 13.105 de 2015 desde a petição inicial, de modo mais tímido, até os recursos, de forma marcante.

Não se pode perder de vista, contudo, que o Poder Legislativo não tem o condão de afastar, por si só, todas as mazes atribuídas ao Judiciário brasileiro. Muito embora a adoção de um Novo Código de Processo Civil seja, sim, capaz de assegurar vários avanços, principalmente no que diz respeito à organização da Justiça no Brasil, é essencial entender que nenhuma das premissas fundantes da nova lei processual constitui inteiramente uma novidade. Todo o processo civil já deveria ser lido e conduzido na esteira da Constituição da República de 1988, sendo que, nesse ponto, a Lei 13.105 de 2015 terá por principal virtude o fato de tipificar uma vez mais os preceitos fundamentais da Carta Magna, em atendimento à cultura legalista que permeia o Direito brasileiro.

De modo geral, impõe-se a constatação de que a condição em que se encontra o processo civil e o Poder Judiciário como um todo depende em maior medida de uma mudança cultural, e não somente da iniciativa legislativa. Entretanto, se o paradigma de processo constitucional democrático finalmente será efetivado, só a prática dirá. No mesmo sentido, caberá à práxis forense nos fornecer subsídios para dizer em que medida as repercussões do Novo CPC serão sentidas no procedimento de Recuperação Judicial.

Seja como for, é certo que foram dados os primeiros passos em direção a um novo processo civil brasileiro, e parece salutar que os institutos e princípios previstos na Lei 11.101/2005 sigam o caminho a ser traçado pelo Novo CPC.



BIBLIOGRAFIA

- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.191/2005: comentada artigo por artigo. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- COELHO, Fábio Ulhôa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DIDIER JR., Freddy. Curso de Direito Processual Civil: Reescrito com base no Novo CPC. 17ª ed., v. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.
- FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. Novo Código de Processo Civil – o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido. Salvador: Juspodivm, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. Revista do Advogado n. 126 - O Novo Código de Processo Civil. Ano XXXV, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015.
- NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa: Vol. 3: Recuperação de empresas e falência. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- NUNES, Dierle. A função contrafática do Direito e o Novo CPC. Revista do Advogado n. 126 - O Novo Código de Processo Civil. Ano XXXV, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015.
- NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e (organizadores). CPC Referenciado - Lei 13.105/2015. Florianópolis:

lis: Empório do Direito, 2015.

TARUFFO, Michelle. *Idee per una Teoria della Decisione Giusta. Sui Confini - Scritti sulla Giustizia Civile*. Bologna: Il Mulino, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SICA, Heitor. *Preclusão Processual Civil*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.