

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO

Alcemir Pessoa Figliuolo Neto

**A FRAUDE CONTRA CREDORES NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

Brasília-DF

2022

Alcemir Pessoa Figliuolo Neto

**A FRAUDE CONTRA CREDORES NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

Dissertação submetida ao Programa de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

Brasília-DF

2022

Código de catalogação na publicação – CIP

F471f Figliuolo Neto, Alcemir Pessoa

O A fraude contra credores no processo de recuperação judicial/ Alcemir Pessoa Figliuolo Neto. - Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, 2022.

129 f.

Trabalho de conclusão de curso (Dissertação) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, 2022.

Orientador: prof. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

1.Fraude contra credores. 2.Recuperação judicial. 3.Boa-fê. 4. Direito falimentar. I.Título.

CDD 342.236

Elaborada por Natália Bianca Mascarenhas Puricelli – CRB 1/3439

Alcemir Pessoa Figliuolo Neto

A Fraude contra Credores no Processo de Recuperação Judicial

Dissertação submetida ao Programa de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre.

Aprovada em 22 de setembro de 2022

Banca Examinadora

Profª. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Orientadora/Presidente

Prof. Dr. Ricardo Morishita Wada
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Examinador

Prof. Dr. Flavio Humberto Pascarelli Lopes
Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas
Examinador

Brasília, DF
2022

Dedico este trabalho ao meu filho, minha esposa, minha mãe e meus avós. Amores da minha vida e por quem vivo e luto diariamente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pela força nos dias difíceis e, acima de tudo, pela sua bondade em permitir que concluísse mais essa etapa acadêmica. Agradeço à minha esposa pelo apoio incondicional durante esta jornada, por todo amor e carinho nos momentos mais complicados, pelo incentivo diário, pela compreensão em minhas ausências e pelo companheirismo de sempre. Agradeço ao meu filho, luz da minha vida, que chegou para motivar ainda mais a dedicação aos estudos e o meu crescimento pessoal e profissional. Obrigado por sempre acolher o papai com um sorriso. Esta conquista é para você!

Agradeço à minha mãe que nunca mediu esforços para me educar e guiar pelos caminhos da vida. Agradeço aos meus avós, que também são meus pais, pelo exemplo constante de retidão e de amor. Agradeço à minha orientadora, professora doutora Marília Sampaio, pelo apoio constante e incansável durante todo o curso, especialmente na fase de elaboração do trabalho de conclusão. Muito obrigado pelos diversos áudios com apontamentos que aprimoraram muito o trabalho! A professora é um exemplo de educadora, magistrada e, além disso, um ser humano incrível!

Agradeço ao desembargador e professor doutor Flávio Humberto Pascarelli Lopes por não ter medido esforços em participar da minha banca e pelo exemplo de profissional do direito por sua tecnicidade e humanidade que lhes são características. Agradeço ao professor doutor Ricardo Morishita Wada pelos ensinamentos ao longo do curso, pela característica de sempre criticar de maneira positiva e, ainda mais, pelo grande ser humano que é.

RESUMO

A FRAUDE CONTRA CREDORES NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

AUTOR: Alcemir Pessoa Figliuolo Neto

ORIENTADORA: Profa. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

A fraude contra os credores consiste em uma das ocorrências mais repudiadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez contrária ao princípio da boa-fé, corolário das relações privadas. Por esta razão, o legislador pátrio destinou uma série de instrumentos processuais e materiais para combater e minimizar os efeitos de tais condutas, não sendo diferente quando a fraude está inserida no processo de recuperação judicial, situação em que ganha especial destaque, dada a quantidade múltipla de interesses envolvidos no processo de soerguimento de uma empresa em crise. Diante disso, a presente pesquisa, ao considerar a complexidade que a fraude contra credores pode apresentar no processo de recuperação judicial, dada a variedade de condutas pelas quais pode se manifestar, bem como os distintos sujeitos que pode atingir, tensiona, em primeiro plano, explorar as especificidades da fraude contra credores no âmbito do direito falimentar, sobretudo inserida no processo recuperacional, recebendo influências do direito civil, penal e empresarial, porém assumindo características próprias. Tendo isto em consideração e amparando-se no estudo e análise crítica de julgados de tribunais estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, objetiva ainda o estudo compreender de que modo os distintos interesses envolvidos na recuperação judicial podem convergir em direção a uma atuação harmônica e conjunta, voltada para a prevenção, minimização e repressão da fraude contra credores no processo recuperacional, sendo exploradas as ações já empreendidas, mas que podem ser intensificadas ou reformuladas, com base na legislação já vigente, dos magistrados, Ministério Público, administradores judiciais e credores. Para atingir seu escopo, a pesquisa ampara-se em metodologia bibliográfica e documental qualitativa, no que tange às fontes selecionadas, bem como empírica, uma vez escolhidos os julgados para serem analisados. É ainda explicativa e descritiva em seus objetivos. Por fim, constatou-se que, pela variedade de formas que a fraude contra credores pode assumir na recuperação judicial, a repressão a essas condutas deve partir da concepção que entende o processo recuperacional como processo dinâmico e construído a partir da atuação conjunta e coordenada de seus atores, os quais, ainda que possuam interesses variados, devem direcionar-se aos princípios que moldam a recuperação judicial no Brasil, isto é, a recuperação da empresa, a boa-fé e a função social da atividade econômica, sendo, de tal modo, possível garantir uma efetiva prevenção a práticas fraudulentas.

Palavras-chave: Fraude contra Credores. Recuperação Judicial. Boa-fé. Direito Falimentar.

ABSTRACT

FRAUD AGAINST CREDITORS IN THE JUDICIAL RECOVERY PROCESS

AUTHOR: Alcemir Pessoa Figliuolo Neto
ADVISOR: Profa. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

Fraud against creditors is one of the most repudiated occurrences by the Brazilian legal system, since it is contrary to the principle of good faith, a corollary of private relations. For this reason, the Brazilian legislator has dedicated a series of procedural and material instruments to combat and minimize the effects of such conduct, not being different when fraud is included in the judicial reorganization process, a situation in which it gains special prominence, given the multiple amount of interests involved in the process of raising a company in crisis. Therefore, the present research, considering the complexity that fraud against creditors can present in the judicial reorganization process, given the variety of conducts through which it can manifest itself, as well as the different subjects it can affect, intends to explore the specifics of fraud against creditors in the context of bankruptcy law, especially inserted in the reorganization process, receiving influences from civil, criminal and business law, but assuming its own characteristics. Taking this into account and based on the study and critical analysis of judgments from state courts and the Superior Court of Justice, the study also aims to understand how the different interests involved in judicial recovery can converge towards a harmonious and joint action, aimed at preventing, minimizing and repressing fraud against creditors in the reorganization process, exploring the actions already taken, but which can be intensified or reformulated, based on the legislation in force, by magistrates, Public Ministry, judicial administrators and creditors. To reach its scope, the research is supported by qualitative bibliographic and documentary methodology, regarding the selected sources, as well as empirical, once chosen judgements to be analyzed. It is also explanatory and descriptive in its objectives. Finally, it was found that, due to the variety of forms that fraud against creditors can take in judicial reorganization, the repression of these conducts must start from the conception that understands the reorganization process as a dynamic process, built from the joint and coordinated action of its actors, which, even if they have varied interests, must be guided by the principles that shape the judicial reorganization in Brazil, that is, the reorganization of the company, good faith and the social function of the economic activity, making it possible to guarantee an effective prevention of fraudulent practices.

Key-words: Fraud Against Creditors. Judicial Reorganization. Good Faith. Bankruptcy Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGC - Assembleia Geral de Credores

AgInt - Agravo Interno

Art(s) - Artigo(s)

CC - Código Civil

CPC - Código de Processo Civil

LFR- Lei de Falência e Recuperação

MP - Ministério Público

MP/SP - Ministério Público de São Paulo

REsp - Recurso Especial

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJs - Tribunais de Justiça

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJRJ - Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

UNCITRAL - Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. A HISTORICIDADE E PLURIVOCIDADE DA FRAUDE NO DIREITO BRASILEIRO	18
1.1 O instituto da “fraude” em perspectiva histórica e comparada.....	19
1.2 A fraude no Direito brasileiro: conceitos e discussões doutrinárias.....	26
1.3 A fraude no Código Civil de 2002.....	31
1.4. A fraude na recuperação judicial: aspectos gerais.....	41
2. A FRAUDE NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PRÁTICAS COMUNS	46
2.1 Os credores na recuperação judicial e as especificidades do plano recuperacional.....	46
2.2 O múltiplo enfrentamento à fraude na recuperação judicial: aspectos falimentares, penais e empresariais.....	54
2.3 A dilapidação patrimonial antes do pedido de recuperação judicial.....	55
2.4 Blindagem e confusão patrimonial e a recuperação judicial de grupo de empresas.....	60
2.4.1. <i>A consolidação processual e a consolidação substancial como meio de prevenção à fraude</i>	65
2.5 A venda irregular de ativos na recuperação judicial.....	72
3 A PREVENÇÃO CONTRA A FRAUDE A CREDITORES A PARTIR DA ATUAÇÃO ATIVA DOS SUJEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	77
3.1 A atuação do Juiz.....	78
3.1.1. <i>A perícia prévia determinada pelo magistrado como meio de prevenir a fraude contra credores</i>	80
3.1.2. <i>O (in)existente embate entre magistrado e credores</i>	84
3.2 A atuação do Ministério Público.....	87
3.2.1. <i>O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica</i>	88
3.2.2. <i>A capacidade do Ministério Público para postular na recuperação judicial e a prevenção à fraude</i>	91
3.3 O Administrador Judicial como fiscal da efetiva recuperação empresarial.....	96
3.3.1. <i>A caracterização do administrador judicial como auxiliar do juiz</i>	97
3.3.2. <i>O exercício da função de fiscal da recuperação judicial pelo administrador judicial</i> ...99	
3.4 A atuação dos credores para além da defesa dos próprios créditos.....	107

4 CONCLUSÃO	113
REFERÊNCIAS	118
APÊNDICE	127

INTRODUÇÃO

A difícil tarefa a ser realizada é a de investigar qual a verdadeira intenção do ser humano quando realiza suas escolhas e atividades, sejam aquelas do cotidiano, de ordem vital ou as que demandam maior empenho intelectual e esforço tecnológico. Nessa busca, pode-se afirmar que se encontra inserida a investigação da vontade subjetiva do indivíduo quando celebra pactos com seus semelhantes, na tentativa de atingir objetivos pessoais ou coletivos. Visando propor uma resposta para essa problemática, o Direito apresentou a “solução” de presumir que, ordinariamente, todos os pactos são negociados, firmados e executados com base na boa-fé, isto é, por mais que não se possa descobrir aquilo que se passa no íntimo de cada contratante, seja ele pessoa física ou jurídica, essa última representada por seus administradores, presume-se que todos seguirão a boa-fé e seus subprincípios, no cumprimento devido da lei e da expectativa dos demais contratantes.

Essa presunção estende-se, até mesmo, para as situações em que o contratante, quando se tratando de uma sociedade empresarial, já não se encontra mais em posição de conforto financeiro e patrimonial, podendo estar inserido em meio a processo de recuperação judicial ou falência de sua atividade empresarial. Nesse aspecto, a legislação brasileira, no que tange às empresas em crise, traz, como um de seus princípios fundamentais, a preservação da empresa¹, dada a importância exercida pela atividade empresarial funcionalizada, na geração de emprego, renda e liquidez para a economia nacional. Desse modo, é de concluir-se que a empresa, no exercício de sua atividade econômica, estará amparada pela presunção da boa-fé de seus atos e pela expectativa que seus compromissos, por ela firmados, serão cumpridos.

No entanto, a preservação da empresa, que também se encontra como valor a ser perquirido nos processos de recuperação judicial e de falência, não suplanta a expectativa de boa-fé que se espera observar em meio a tais processos. Ainda que se vise a rápida e efetiva recuperação do empresário devedor, essa finalidade não apaga a necessidade de os procedimentos serem seguidos em devido cumprimento à lei e às expectativas dos contratantes, agora credores, envolvidos. Como se pode observar na realidade empírica, contudo, nem sempre os mandamentos jurídicos de boa-fé, seja ela subjetiva ou objetiva,

¹Ao longo deste trabalho, o termo “empresa” será utilizado como referência a “sociedade empresarial”, isto é, aquela que desenvolve a atividade empresarial, caracterizada pelo aspecto econômico, visando a produção de bens ou serviços profissionalmente. TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1.

são observados por aqueles que se encontram inseridos em meio a processos que envolvem altas somas de dívidas e grande quantidade de credores.

É possível, dessa forma, que condutas fraudulentas, qualificadas nas mais variadas espécies, ocorram, vindo a frustrar a expectativa não apenas dos credores da recuperação judicial, mas da própria administração da Justiça, que se coloca como guardião das condutas lícitas e legítimas, com o objetivo final de garantir a retomada da atividade empresarial em benefício de toda a coletividade, a partir de meios que o mercado, por si só, não poderia conferir a recuperanda. Sendo assim, atos fraudulentos que frustram os direitos dos credores de terem seus créditos cumpridos e a expectativa da coletividade de ver a atividade empresarial geradora de emprego e renda retomada são considerados atentatórios ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que ferem, primordialmente, o princípio da boa-fé regente das adequadas relações jurídicas privadas.

Relembre-se ainda que, uma vez inseridos em meio ao processo de recuperação judicial ou de falência, atos fraudulentos, para além de atingirem os direitos dos devidos credores daquele que exerce a atividade empresarial agora em crise, atacam também o devido exercício da atividade jurisdicional, uma vez que os processos de recuperação judicial e de falência, tal como concebidos atualmente na legislação brasileira, são ferramentas utilizadas para auxiliar a mais rápida retomada do empresário a sua atividade, seja por meio da recuperação da empresa que ainda apresenta tal possibilidade, seja pelo retorno dos ativos ao mercado, como se dá no processo de falência.

De tal forma, aquele que age de modo fraudulento em meio ao processo de recuperação judicial ou de falência, para além de atingir os diretamente dependentes de sua recuperação ou de sua falência, com o retorno dos ativos à circulação, atinge ainda a expectativa da Justiça em, no devido cumprimento da Lei, garantir os benefícios à coletividade que estavam previstos no cerne da Lei de Recuperação e Falência. Compreendido o grau de gravidade que apresenta a ocorrência da fraude em meio aos processos citados, a presente pesquisa tem por principal escopo compreender de que modos a fraude aos credores pode ocorrer em meio à recuperação judicial, dada a elevada importância que esse instituto tem apresentado no Direito Brasileiro, sobretudo a partir das reformas implementadas pela Lei Federal nº 14.112, de 2020.

Para isso, o conceito de fraude utilizado ao longo dessa pesquisa compreende uma série de condutas enganosas, praticadas pelo devedor, que visam a frustrar o adimplemento das obrigações por ele contraídas, por meio da alienação ou da oneração de seu patrimônio

disponível. Trata-se, assim, de vício social, cujas implicações serão posteriormente discutidas.

O propósito da pesquisa, no entanto, não se limita apenas à análise e demonstração das diferentes modalidades com que pode aparecer a fraude contra os credores na recuperação judicial. Para além disso, diante do estudo de como os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça estão tratando tais casos, visa-se a entender qual o papel a ser desenvolvido por cada um dos atores inseridos na recuperação judicial para mitigar a ocorrência de fraudes e, uma vez configuradas, minimizar seus efeitos. Tal ótica apresenta-se de fundamental importância ao estudo do jurista diante da multiplicidade de atores envolvidos na recuperação judicial, todos atuando para que ela persiga seus objetivos primordiais, isto é, a preservação da empresa combinada com a geração de emprego e renda. Isso porque entende-se que as funções de cada indivíduo ou instituição presente no decorrer do processo não se justifica apenas de forma isolada, relacionada a sua função específica, mas em correlação com as funções dos demais presentes.

Pretende-se, para isso, destacar a atuação e presença do Ministério Público, do juiz, do administrador judicial, dos diversos credores, divididos nas mais distintas classes, bem como dos advogados e dos próprios devedores. Na busca de atingir, portanto, os objetivos apresentados, a presente pesquisa divide-se em capítulos que pretendem, inicialmente, discorrer brevemente acerca do que significa fraude quando inserida no Direito Brasileiro, passando pela sua compreensão dentro do processo de recuperação judicial, até aprofundar-se nas diversas condutas que podem ocorrer para caracterizá-la, compreender os atores envolvidos e os meios que podem ser por eles adotados para mitigar a ocorrência de fraudes.

O primeiro capítulo, diante das diferentes configurações nas quais a fraude pode estar presente, pretende realizar uma análise dessa figura sob a ótica do direito civil, em que apresentou seu nascimento e a primeira inserção no Direito Brasileiro, guardando origens na tradição romana, na qual já nasce a resposta utilizada até hoje à fraude contra os credores no âmbito civil, isto é, a ação pauliana. Nesse aspecto, utiliza-se do método comparativo e histórico para apresentar as semelhanças e diferenças entre as formas de coibição à fraude civil no Direito Romano, Canônico, Lusitano, até chegar ao atual Direito Brasileiro, sem deixar de percorrer as tradições italiana e francesa, as quais guardam a origem comum romana e influenciaram o desenvolvimento da fraude no Direito pátrio.

Amparando-se no método comparativo, o capítulo primeiro também se destina a apontar as diferenças e avanços entre a figura da fraude contida no Código Civil de 1916 e

a atualmente contida no Código de 2002. A análise percorre ainda o disposto no Código de Processo Civil, na discussão dos efeitos da configuração da fraude para os atores envolvidos e, sobretudo, para a devida administração das relações contratuais e da Justiça. Quanto a bibliografia utilizada para o capítulo, revisitou-se clássicos do Direito Civil brasileiro, os quais abordam as primeiras presenças da fraude no ordenamento jurídico nacional, tais como Pontes de Miranda e Clóvis Beviláqua, passando por Caio Mário da Silva Pereira até atingir as produções mais modernas que discutem a presença do instituto da fraude nas relações jurídicas, como na discussão proposta por Yussef Said Cahali e Clara Moreira Azzoni.

Em seguida, o segundo capítulo apresenta como principal propósito a análise da fraude inserida no processo de recuperação judicial, em continuidade à discussão já iniciada no capítulo precedente. Uma vez inserida no processo de recuperação judicial, a fraude, ainda que guardando aspectos conceituais desenvolvidos pelo direito civil brasileiro, apresenta novas conformações e distinta relevância, dado que, uma vez ocorrendo dentro do processo de recuperação judicial, regido pela Lei Federal nº 11.101/2005 (LRF), recebe a configuração de “crime falimentar”, tendo a gravidade de sua ocorrência ampliada. O capítulo se destina, portanto, a realizar uma descrição e análise minuciosa das diferentes práticas, cada vez mais sofisticadas, em que pode ser identificada a fraude no processo recuperacional, bem como os sujeitos que podem estar envolvidos, seja na sua execução, seja sendo por ela prejudicados.

Inicialmente, no entanto, para proporcionar uma melhor compreensão da fraude, discutem-se os variados procedimentos e institutos que caracterizam o processo de recuperação judicial, sem a pretensão de esgotar conceitos, para que, uma vez os conhecendo, seja possível discutir como cada uma poderá ser afetado pela ocorrência de atos fraudulentos que visam a frustrar a expectativa coletiva de que os créditos e obrigações serão cumpridos para que, ao fim, a atividade empresarial seja retomada com a eficiência e rentabilidade que se espera. Nesse aspecto, a análise de julgados dos Tribunais pátrios e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) será fundamental para observar de que modo a fraude se faz presente no âmbito da recuperação judicial.

Como base doutrinária, ampara-se em nomes como Luis Felipe Salomão, André Santa Cruz, além dos comentários sobre a atualização na LRF promovidos por Marcelo Barbosa Sacramone. Ademais, recorre-se, frequentemente, a leitura e ao estudo de dissertações, teses de doutorado e artigos científicos que demonstram as recentes

interpretações acerca não apenas do processo de recuperação judicial, mas das falhas ainda contidas na atual legislação, bem como acerca da ocorrência de fraudes em seu curso.

Uma vez compreendido o funcionamento do processo recuperacional, bem como os distintos modos como a fraude pode se inserir em meio a seu desenrolar, o terceiro capítulo, ponto mais elevado dessa pesquisa, destina-se a discutir, de modo crítico e amparando-se no método indutivo, o papel de cada sujeito envolvido na recuperação judicial na mitigação e minimização das consequências oriundas da ocorrência da fraude em meio a recuperação judicial. Objetiva-se, dessa forma, discutir o papel de atores tais como o Ministério Público, na especial proteção dos direitos trabalhistas envolvidos na recuperação judicial e o juiz, o qual não se limita a mero aplicador da lei, mas realiza, ainda, o controle da legalidade e a repressão às condutas ilícitas executadas pelos demais sujeitos envolvidos.

Para além do juiz e do Ministério Público, outros interessados desenvolvem papéis fundamentais para o devido andamento do processo de recuperação judicial, recebendo especial destaque o administrador judicial, sujeito imparcial encarregado de fiscalizar o atendimento, pela empresa em recuperação, do determinado pelo plano recuperacional. Dada essa função de relevante importância, discute-se como o administrador judicial pode, utilizando-se de suas prerrogativas, atuar para evitar a ocorrência da fraude no processo recuperacional e, sobretudo, minimizar os impactos por ela causados, na colaboração com os demais sujeitos presentes. Apresenta-se, ainda, a perspectiva de demais sujeitos presentes no processo de RJ, tais como as instituições financeiras, credores massivos nessa espécie de processos, além do conjunto de terceiros que não pode ser minimizado, como advogados, árbitros e contadores que, em conjunto, podem trabalhar para o devido cumprimento do plano recuperacional livre da ocorrência de fraudes.

Mais uma vez, o recurso a julgados dos Tribunais de Justiça (TJs) e do STJ será utilizado como retrato da casuística, observando o modo já utilizado por esses atores para prevenir, mitigar e reprimir a fraude, a partir dos remédios apresentados pela legislação. Todavia, amparando-se na doutrina, é possível ainda identificar sobre quais aspectos esses sujeitos ainda precisam intensificar sua atuação, de modo a evitar a ocorrência da fraude e não, apenas, apená-la após efetivada, em detrimento dos variados interesses contidos na recuperação judicial. Com esse estudo da jurisprudência selecionada dos Tribunais de Justiça, tendo por delimitação temporal os anos de 2011 a 2021, a pesquisa percorre seu principal objetivo: a pretensão de observar eventuais padrões de resposta conferidos a configuração de atos fraudulentos, para, com isso, na identificação de falhas, propor novos

caminhos a serem apresentados pela Justiça, bem como pelas demais instituições, às fraudes inseridas no processo de recuperação judicial.

A seleção jurisprudencial também possui delimitação espacial no que tange aos Tribunais de Justiça, restringindo-se aos Tribunais dos estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo, escolhidos por serem os estados brasileiros os quais contam com maior expressividade no exercício da atividade empresarial, contando com maior quantidade de empresas em volume², além de possuírem varas especializadas na recuperação judicial e falência de empresas, de modo que se entende possível a observação dos processos julgados nesses tribunais como fonte de amostra para a pesquisa, permitindo-se chegar a conclusões a partir de simplificações³.

O estudo guarda sua relevância na tentativa, ainda que sem pretensões de esgotar a discussão, dada a constante mutabilidade do Direito e das relações empresariais, de apresentar novas alternativas de resposta à fraude na recuperação judicial, calcados na juridicidade e na cooperação entre os mais distintos sujeitos. A pertinência da presente discussão se faz presente cotidianamente, na observação das práticas empreendidas para executar atos fraudulentos, ganhando especial sofisticação e dificultando a atuação da administração da justiça em sua prevenção, mitigação e repressão. Como constantemente discutido, o Direito não apresenta a capacidade de inovar-se junto às mudanças sociais, estando em constante atraso. Reconhecido esse fato, fundamentais são as discussões que se apresentam na tentativa de apresentar respostas e métodos mais eficazes para lidar com os problemas que permanecem presentes na realidade e na prática jurídica, apenas inovando seu modo de execução.

Desse modo, este trabalho, para além de conter um objetivo descritivo e explicativo da ocorrência da fraude no processo recuperacional, possui ainda finalidade propositiva, na pretensão de percorrer, de modo crítico e ponderado, possíveis caminhos que facilitem o combate e a mitigação da ocorrência de práticas fraudulentas no curso dessa espécie de processo, dada sua importância não apenas para os diretamente envolvidos, isto é, credores e devedores, mas para toda a coletividade, uma vez colocada em risco a atividade empresarial, geradora de emprego e renda na sociedade.

²BRASIL. Ministério da Economia. **Mapa de empresas**: boletim do 1º quadrimestre de 2021. Publicado em 26 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-1o-quadrimestre-de-2021.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022.

³NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed, 2019, 255 p.

1. A HISTORICIDADE E PLURIVOCIDADE DA FRAUDE NO DIREITO BRASILEIRO

Quando pactuam, concluem acordos e contratos livremente e em conformidade com sua íntima vontade junto a seus semelhantes, os indivíduos esperam, naturalmente, que seus correspondentes assumam suas respectivas obrigações e as cumpram na medida com que compactuam. Nasce, portanto, a expectativa de que os pactos serão cumpridos, corolário das relações obrigacionais, estando de um lado o credor e, do outro, o devedor⁴. A relação obrigacional, dessa forma, demonstra-se no direito brasileiro como conceito operativo dentro das relações privadas, fundamentada em princípios gerais⁵ e não restrita ao campo do direito civil, mas abrangendo, ainda, as relações trabalhistas, empresariais e de crédito, mesmo que normativamente elaborada e contida no Código Civil.

Por outro lado, o comportamento humano e a íntima vontade do indivíduo nem sempre caminham em conformidade com o que a lei e a moral determinam como legítimo, lícito, correto e adequado. Dessa forma, atitudes repreendidas pelas regras sociais e jurídicas, ainda que alvo de punições, represálias e prevenção, ocorrem, como um fato social inseparável do convívio em sociedade, restando aos regramentos atualizar suas formas de sanção para melhor evitar que tais atos se repitam em larga frequência⁶. É diante desse aspecto inerente à sociedade que se insere a figura da “fraude”, a qual, antes mesmo de compreender-se como figura jurídica, objeto de leis e sanções próprias, é fato social que ocorre quando um indivíduo tenta, por meio de artifícios enganadores, escapar de obrigação e prejudicar outrem, em ato repreendido e condenado pela moral social⁷.

A fraude, portanto, para os fins deste trabalho, implica gênero, baseado em uma conduta específica, conforme descrita acima, do qual emanam distintas espécies, dentre

⁴SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

⁵Clóvis V. do Couto e Silva indica tais princípios como sendo: i) o da autonomia da vontade; ii) o da boa-fé; iii) o da separação de fases ou planos; iv) do nascimento e desenvolvimento do vínculo; e v) do adimplemento. De tal maneira, em uma conclusão lógica, ao serem firmados pactos, os quais podem estar contidos no direito empresarial, civil, trabalhista, isto é, aqueles baseados nas relações privadas, espera-se dos agentes que atuem conforme a autonomia da própria vontade, sem incorrer em vícios, guiados pela boa-fé, em um “processo” que vise, ao final da relação jurídica estabelecida, o adimplemento da obrigação compactuada. *Id. Ibid.*, p. 23.

⁶DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1999.

⁷AZZONI, Clara Moreira. **Ação revocatória: a dimensão da dicotomia "ineficácia objetiva" e "ineficácia subjetiva"** (artigos 129 e 130 da Lei 11.101/05). 2012. 410 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06062013-142506/publico/Tese_Clara_Azzoni_verso_integral_USP.pdf.

elas a fraude a credores. Desse modo, para que se possa compreender como a fraude se insere na recuperação judicial, sob o regramento do direito empresarial, a presente seção tem por objetivo a apresentação desta figura jurídica no Direito Brasileiro a partir de uma perspectiva histórica, influenciadora das diferentes configurações que assumiu no ordenamento jurídico pátrio, até atingir as atualmente discutidas, que delas decorrem, porém se adaptando às novas necessidades da sociedade.

O estudo da fraude na recuperação judicial implica, ainda, sua compreensão, primeiramente, no direito civil, campo em que se normatizaram as relações obrigacionais, ainda que estas estejam presentes nas variadas áreas do direito privado. Assim, tanto no direito civil quanto no empresarial, está-se diante de condutas promovidas pelo devedor em prejuízo aos credores, embora no âmbito da recuperação judicial assumam contornos próprios, derivados das peculiaridades próprias do direito empresarial e do exercício da atividade econômica. Destaca-se a aplicação subsidiária que os Códigos Civil e Processual Civil desempenham no processo recuperacional, medida tomada pelo legislador brasileiro que evidencia a concepção plurívoca da fraude e a importância de estudá-la em todos os seus aspectos.

1.1 O instituto da “fraude” em perspectiva histórica e comparada

O Direito, como produto do convívio em sociedade, age em substituição, ou complemento, à moral, representado pela lei positiva, vindo em favor dos indivíduos para reger as relações intersubjetivas e impor deveres. Estes deveres, se não respeitados, sobretudo atingindo a esfera dos direitos de terceiros, determinarão a aplicação de sanções, legitimadas pelo poder do Estado de reprimir atos contrários ao ordenamento jurídico⁸. O estudo, sob uma perspectiva histórica e comparada, de uma figura jurídica não se pretende, meramente, a preencher espaços vazios de argumentos, compilando-se fatos históricos sem aparente relevância⁹. Pelo contrário, dada a multiplicidade de significados em que a fraude é construída, sua compreensão a partir da história e do direito comparado revela-se

⁸AZEVEDO, Luiz Carlos de. Fraude contra credores. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 53-65, jan./jun. 2002. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=20534>.

⁹OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi!: a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. *In*: OLIVEIRA, Luciano. **Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

necessária para melhor delimitar sua atual inserção no direito empresarial, especificamente na recuperação judicial, como é do escopo deste trabalho.

Entender, portanto, o modo como a fraude se insere na atual LRF, bem como no tratamento dado a ela pela jurisprudência pátria, passa, primeiramente, pelo conhecimento da razão pela qual se guiaram os legisladores brasileiros, bem como os Tribunais, para determinar os remédios atualmente a ela aplicados, algo que apenas pode ser analisado se são, primordialmente, conhecidas as respostas anteriormente designadas pelo Direito. Sob essa perspectiva histórica, a fraude, cujo vocábulo deriva do latim *fraus, fraudis*, entendida por engano, como intenção ou desejo por uma parte de enganar a outra ou de causar um prejuízo econômico aos credores, surge como instituto jurídico, ainda que em moldes distintos dos atuais, no Direito Romano¹⁰. Nessa compreensão do vocábulo, a fraude não se trata, portanto, de um ataque direto, mas sutil, que tem por intrínseco o emprego de artimanhas para frustrar o interesse do credor.

Assim, a fraude surge, em sua compreensão, para além de uma violação à ordem jurídica, como um atentado à moral, baseada na solidariedade e confiança que estruturam os fundamentos dos pactos firmados entre sujeitos que se expressam livremente. Sobre esse aspecto moralista, aponta Azevedo¹¹:

O conceito de fraude está ligado, então, tanto aos preceitos de ordem moral, quanto aos de ordem jurídica; quando a fraude aparece na intenção do agente, viola-se tanto o preceito que a razão resguarda, e que é de ordem moral, quanto o dever de respeitar o que dispõe a lei, criada que foi para a preservação do interesse público.

A diferença que cumpre apontar entre a fraude do Direito Romano e a atualmente regulada nos ordenamentos jurídicos, concentra-se nas formas de punição a ela destinadas. Deve-se recordar que, à época em que o Império Romano surgiu, as formas de sanção não recaiam sobre o patrimônio do devedor, em conformidade com o princípio da responsabilidade patrimonial, o qual será posteriormente detalhado, mas sobre seu próprio corpo e existência¹². Diante dessa característica punitiva da ordem jurídica romana, o não cumprimento da obrigação dava ensejo a sanções que atingiam não as rendas e bens do devedor, mas seu corpo, o qual se encontrava submetido às condições da *manus iniectio*, tendo direitos hoje tido por fundamentais restringidos, tais como a liberdade de locomoção,

¹⁰PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: validade, nulidade e anulabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 4.

¹¹AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*, p. 56.

¹²ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

podendo, ao fim, ser vendido como pessoa escravizada¹³. A partir da lei *Poetelia Papiria*, que data de 326 a.C.¹⁴, aboliu-se a possibilidade de o devedor dar como garantia da dívida a própria liberdade. Desse modo, o patrimônio responderia pelas suas obrigações não cumpridas, desde que permanecesse solvente.

Por outro lado, introduzindo-se o entendimento de que o patrimônio que responderia pelas dívidas do devedor, a prática reiterada de atos fraudulentos, caracterizados pela aniquilação, pelo devedor, do próprio patrimônio, intensificando sua insolvência, com o fito de obstar a satisfação do crédito ou a execução, passou a ser identificada, trazendo-se prejuízos para o cumprimento dos contratos com a boa-fé que lhe deveria ser inerente¹⁵. Diante desse novo fato social que se instalava, o Direito, como é de sua essência¹⁶, reagiu apresentando mecanismos de coibição à fraude e repressão àqueles que a praticavam. O magistrado, assim, no século I a.C. adota dois meios para coibir a *fraus creditorum*, atualmente tida por fraude aos credores: o *interdictum fraudatorium*, pelo qual o terceiro adquirente dos bens do devedor ficava obrigado a restituí-los, e um segundo meio, objeto de divergência na doutrina para saber se seria a *actio in factum* ou a *restitutio in integrum*¹⁷.

Pelo primeiro meio, isto é, a *actio in factum*, o magistrado protegia o direito do autor baseado em um fato, não em direito, diante das quais o magistrado condenaria se presentes as questões de fato suficientes para condenar. Já pelo segundo, a *restitutio in integrum*, pelo qual o negócio jurídico seria anulado, restituindo-se a coisa ao devedor, ou seja, retornava-se ao *status quo ante*, tendo os credores concorrentes e o credor singular, respectivamente, legitimidade ativa para intentá-las¹⁸. Desconsideradas as divergências doutrinárias, fato é que, por iniciativa do Pretor Paulo¹⁹, sob a vigência do Direito Justiniano, as *actiones in factum* e a *restitutio in integrum* se fundiram para dar origem à *actio Pauliana*, ou ação pauliana²⁰, que carrega este nome até a atualidade, como resposta a fraude contra credores²¹.

¹³AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*.

¹⁴ALVES, José Carlos Moreira. *op. cit.*

¹⁵AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*.

¹⁶DURKHEIM, Émile. *op. cit.*

¹⁷ALVES, José Carlos Moreira. *op. cit.*

¹⁸AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*.

¹⁹FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1.

²⁰ALVES, José Carlos Moreira. *op. cit.*

²¹PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. v. 1.

Ainda neste período, as características e requisitos para ajuizamento da ação pauliana guardam grande semelhança com o atual instituto da ação que permite conferir ao credor a tutela de seus direitos creditórios em face do devedor que age com má-fé, evidência de que os remédios jurídicos renovam-se, como resposta às demandas culturais e econômicas, mas conservam suas relações com a historicidade. Dessa forma, a *fraus creditorum* romana, para fins de ajuizamento de ação, tinha por elementos essenciais o prejuízo aos credores, já intitulado *eventus damni*, a ciência da fraude pelo terceiro, a *scientia fraudis*, a qual era dispensada se a aquisição foi a título gratuito, e a alienação realizada pelo devedor, reduzindo-lhe a insolvência em dano aos credores, ou *consilium fraudis*²².

Nesse aspecto, percebem-se grandes aproximações entre a ação pauliana romana e a atualmente regulada no Direito Brasileiro. Todavia, na égide do Código Civil de 2002, já se dispensa o requisito da *scientia fraudis*, de modo que o terceiro pode estar de boa-fé, não tomando conhecimento do estado de insolvência do devedor e, ainda assim, ser possível o ajuizamento da ação pelo credor prejudicado, visando a anulação do negócio jurídico fraudulento²³. O prazo para a proposição da ação era de um ano, tendo por termo inicial a ciência do negócio jurídico fraudulento. Se ultrapassado o prazo de um ano, no entanto, ainda assim não se interpreta que estaria extinto o direito de indicar a ocorrência da fraude. Isso poderia ocorrer, após um ano, tanto porque o credor ficou impedido de fazê-lo, tanto porque poderia utilizar-se de outra ação que não a pauliana, como a *actio doli* ou *dolo malo*, diante da qual o pretor determinava a absolvição ou condenação do devedor²⁴.

Essa permissão de ultrapassagem do prazo de um ano se dá pelo valor conferido aos princípios constituintes do Direito Romano, pelos quais os atos dolosos, fraudulentos e que visassem o prejuízo do sujeito de boa-fé e dotado de direito não seriam tolerados, dado que não apenas se opunham às regras previstas no ordenamento jurídico, mas a própria moral fundamentadora do convívio social²⁵. Permaneceu, no entanto, a preocupação quanto ao prazo para intentar a ação pauliana, observando-se que o prazo de um ano poderia ser demasiadamente curto para a proteção dos direitos dos credores de boa-fé. O prazo, então, com as mudanças introduzidas por Teodósio, o Grande, passaria a ser de 30 anos,

²²AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*.

²³FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, v. 1.

²⁴AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*.

²⁵AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

permanecendo nas legislações seguintes²⁶. Quanto aos efeitos da ação pauliana, se reconhecida a fraude o negócio jurídico praticado entre o devedor insolvente e o terceiro adquirente de seu patrimônio tornava-se ineficaz, isto é, deixava de produzir seus efeitos na órbita do direito, ainda que existente e válido, pois preenchia todos os requisitos do plano da validade, como a livre vontade, a capacidade dos sujeitos, objeto possível, determinado e lícito²⁷. O negócio jurídico, portanto, era perfeito, mas não produziria seus resultados em decorrência de questões externas a ele²⁸.

A previsão, no Direito Romano, da ineficácia do negócio jurídico reconhecido em fraude contra credores é um dos fatores que estimula a atual discussão sobre os efeitos da ação pauliana no Direito Brasileiro, o qual declara, no Código Civil de 2002, a anulação do negócio jurídico fraudulento, em contraposição a majoritária e moderna doutrina que sustenta sua ineficácia relativa quanto aos credores, na busca de proteger seus direitos e garantir a segurança das relações jurídicas. Essa divergência entre doutrina e ordenamento, no entanto, será posteriormente mais bem trabalhada. Além do Direito Romano, outra expressiva influência histórica para o Direito Brasileiro e para seus institutos foi o antigo Direito do Reino Português, o qual recebeu potencial influência do Direito Romano Canônico, isto é, o Direito Romano transformado pela ordem jurídica construída pela forte Igreja Católica²⁹.

Nesse sentido, as Ordenações Afonsinas, datadas do século XIII, já previam a possibilidade de o credor obrigar o terceiro adquirente a lhe pagar a dívida do devedor ou a entregar-lhe a coisa alienada em negócio fraudulento, por meio de ação própria, cujo prazo prescricional variaria conforme a existência, ou não, de boa-fé na alienação operada pelo devedor. Estando diante de situação de boa-fé, o prazo seria de dez anos, cujo termo inicial seria a data da alienação. Por outro lado, estando o devedor de má-fé ao realizar o negócio, o prazo seria de trinta ou quarenta anos³⁰. Essa tradição foi seguida pelas Ordenações Manuelinas e, em 1534, em lei de D. João III, estabeleceu-se que, diante da hipótese de alienação operada com má-fé, aqueles que assim tivessem agido caíam em pecado. Por essa exata razão, as ações contra eles não prescreveriam, permanecendo a mesma previsão para as Ordenações Filipinas.³¹ Observa-se, assim, a influência exercida do direito Natural e do Direito Canônico sobre a legislação lusitana da época, fortemente influenciada pela

²⁶AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op.*

²⁷PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 4.

²⁸ALVES, José Carlos Moreira. *op. cit.*

²⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*, v. 1.

³⁰AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*

³¹AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*

moral católica, a qual viajou até o Brasil com a colonização³². Em 1769, com a Lei da Boa Razão, operou-se uma mudança nessa sistemática, abandonando o Direito Lusitano a sua forte tradição romana e canônica. Assim, a imprescritibilidade caía, permanecendo, apenas, o prazo prescricional de 30 anos, independentemente de boa ou má-fé do devedor³³.

O Direito Romano e o Direito Lusitano de ordem canônica foram, portanto, as duas grandes fontes históricas influenciadoras do nascimento do instituto da fraude no Direito Brasileiro, tal como se observa hoje, ainda que alvo de intensas transformações, sobretudo nos princípios que permeiam a sua prevenção e repressão. Por guardar sua origem no Direito Romano, a fraude apresenta considerável uniformidade quando prevista nos distintos ordenamentos jurídicos do ocidente, também alvo de grande influência do Direito Natural e Canônico. Sendo assim, a proteção do credor contra atos fraudulentos praticados pelo devedor é previsão contida em todas as legislações modernas, em consonância com o princípio de que os pactos, uma vez válidos e estabelecidos com base em um vínculo de solidariedade entre os sujeitos, devem ser cumpridos, isto é, *pacta sunt servanda*³⁴.

No que tange à sua previsão em outros modelos jurídicos que apresentam as mesmas origens no Direito Romano, no Direito Francês, o artigo 1.341, parágrafo segundo, determina que:

*le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude*³⁵.

Já quanto a responsabilidade do patrimônio do devedor em relação às suas dívidas, o artigo 2.093 indica que “*les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence*”³⁶.

Já no âmbito do Direito Italiano, cuja doutrina exerceu considerável influência sobre Direito Civil e Empresarial Brasileiro³⁷, a responsabilidade patrimonial pelas obrigações está presente no artigo 2740, pelo qual “*Il debitore risponde dell'adempimento*

³²PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*

³³AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*

³⁴DIAS, Júlio Alberto. A fraude contra credores: uma visão comparada. **Revista de Doutrina e Jurisprudência.**, Brasília, v. 41, p. 58-72, jan./abr. 1993.

³⁵“*o credor poderá também agir em seu próprio nome para declarar ineficazes contra si os atos feitos por seu devedor em fraude aos seus direitos, sob o ônus de estabelecer, caso se trate de um ato à título oneroso, que o terceiro contratante tinha conhecimento da fraude*” (tradução nossa). **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Code Civil.** Disponível em: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

³⁶“*os bens do devedor são a garantia comum de seus credores; e o preço se distribui entre eles por contribuição, a menos que haja entre os credores causas legítimas de preferência*” (tradução nossa). *Id. Ibid.*

³⁷AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”³⁸. Reconhecendo, portanto, que o patrimônio do devedor é a segurança do credor de ter seu crédito satisfeito, o Código Civil Italiano descreve a ação revocatória como o meio adequado de conservação desse patrimônio diante de alienações fraudulentas operadas pelo devedor:

Art. 2901 Condizioni

Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio coi quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni (206, 1113, 2740) quando concorrono le seguenti condizioni:

1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicare il soddisfacimento;

2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio, e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.

Agli effetti della presente norma, le prestazioni di garanzia (1936, 1960, 2784, 2808), anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito.

Non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto.

*L'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione (2652) della domanda di revocazione*³⁹.

Como se nota, o Código Civil italiano opta pela ineficácia dos atos promovidos em fraude contra credores, em razão da compreensão de que o ato realizado pelo devedor, ainda que fraudulento, é válido, pois atinge todos os requisitos do plano de validade, cabendo apenas sua ineficácia quanto ao credor, como medida de garantir a proteção aos seus direitos. Em uma perspectiva comparativa, não foi essa a decisão tomada pelo legislador brasileiro, que optou por determinar a anulabilidade da alienação ou oneração de

³⁸“O devedor é responsável pelo cumprimento de suas obrigações com todos seus bens presentes e futuros. A limitação da responsabilidade não é permitida, exceto nos casos previstos em lei” (tradução nossa). ITALIA. Il *Codice Civile Italiano. Libro Sesto. Della Tutela dei Diritti. The Cardozo Electronic Law Bulletin*. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib6.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

³⁹“O credor, mesmo que o crédito esteja sujeito a condições ou termos, pode requerer que os atos de alienação dos bens com os quais o devedor prejudica os seus direitos (206, 1113, 2740) sejam declarados ineficazes em relação a ele, quando as seguintes condições concorrerem:

1) Que o devedor conhecia o prejuízo que o ato causou aos direitos do credor ou, por se tratar de ato anterior à constituição do crédito, o ato foi intencionalmente preordenado com o intuito de prejudicar a satisfação;

2) que, ainda, por se tratar de ato a título oneroso, o terceiro teve conhecimento do prejuízo e, no caso de ato anterior à constituição do crédito, foi participante da pré-ordenação dolosa.

Para efeitos desta prestação, a prestação de garantia (1936, 1960, 2784, 2808), mesmo para as dívidas de terceiros, são considerados atos a título oneroso, quando contestados com o crédito garantido. O cumprimento de uma dívida vencida não está sujeito a revogação. A ineficácia do ato não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiros de boa fé, sem prejuízo dos efeitos da transcrição (2652) do pedido de revogação” (tradução nossa). *Id. Ibid.*

patrimônio praticada em fraude contra credores, resultando em críticas acentuadas da doutrina. A discussão acerca dos efeitos da ação pauliana ou revocatória será posteriormente retomada.

1.2 A fraude no Direito brasileiro: conceitos e discussões doutrinárias

No que tange a incorporação do instituto da fraude no Direito Brasileiro, suas primeiras manifestações já remontam ao Código Comercial de 1850, confundindo-o, no entanto, com a figura da “simulação”, ao tratá-las igualmente⁴⁰. Sua presença, portanto, no Código Comercial coloca em destaque a plurivocidade da fraude, cujas intersecções entre o direito civil e empresarial são recorrentes. É bem verdade que, ainda hoje, a fraude e a simulação são entendidas pela legislação cível como “defeitos” do negócio jurídico, todavia, não podem ser estudadas como sinônimos, sobretudo quando no âmbito do direito empresarial e recuperacional. A simulação é tida por uma declaração de vontade que, por meio de um negócio jurídico, visa a disfarçar o que verdadeiramente se busca. Por outro lado, o negócio jurídico praticado em fraude contra credores é exatamente aquilo que ele aparenta ser: a livre disposição do patrimônio, com a alienação ou oneração de um ou de um conjunto de bens, que apenas está em fraude, pois reduz o devedor à insolvência ou a intensifica, prejudicando os direitos dos credores, garantidos na existência daquele patrimônio⁴¹.

Como explica Caio Mário da Silva Pereira, foi de atribuição de Teixeira de Freitas a diferenciação entre os dois institutos, a qual foi incorporada com o Código de Beviláqua, em 1916. A figura da fraude ganhava, então, autonomia, com a forma de tutela específica diante de sua ocorrência: a ação pauliana⁴². Em conceito clássico, incorporado ao Código de 1916, Beviláqua entende a fraude como “todo ato prejudicial ao credor, por tornar o devedor insolvente ou ter sido praticado em estado de insolvência”⁴³. É possível, portanto, já extrair dessa conceituação os requisitos incorporados ao direito brasileiro que compõem o instituto da fraude até o presente momento, com direta influência do Direito Romano.

Primeiramente, ao definir que a fraude é “ato prejudicial ao credor”, Beviláqua expõe o entendimento sobre o *eventus damni*, ou evento danoso, que trará prejuízo ao

⁴⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*

⁴¹STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴²PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*.

⁴³BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 6. tir. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980. p. 358.

credor na medida em que sua garantia, isto é, o patrimônio do devedor, é aniquilada ou subtraída consideravelmente, a ponto de seu direito de crédito não estar mais garantido. Por outro lado, “por tornar o devedor insolvente ou por ter sido praticado em estado de insolvência” determina o requisito subjetivo do instituto da fraude, o qual se concentra na ciência, pelo próprio devedor, de que o ato de alienação ou oneração por ele praticado intensifica ou o leva a um estado de insolvência. Prevê, portanto, o *consilium fraudis*, também originado no Direito Romano, como anteriormente abordado.

Cabe, contudo, realizar uma diferenciação que, caso ignorada, pode levar a confusões já experienciadas na doutrina e na jurisprudência. O Código de 1916, seguido pelo de 2002, estabelece como requisito da fraude contra credores o *consilium fraudis*, o qual se traduz do devedor na ciência de seu estado de insolvência, trazendo prejuízo ao credor, deliberadamente. Não se está, portanto, diante de *conclium*, isto é, conluio, acordo entre devedor e terceiro com o intuito de causar dano direto ao credor. Sob esse princípio, a fraude contra credores pode se configurar ainda que o terceiro esteja de boa-fé, não sabendo do estado de insolvência do devedor. Aqui, o ânimo do devedor não implica vontade de prejudicar o credor, mas o reconhecimento de que a oneração ou alienação poderá levá-lo à insolvência⁴⁴.

Entende-se dessa forma, como assinalado por voto do Ministro Luis Felipe Salomão, em sede de Agravo Interno em Recurso Especial, pois determinar a perquirição do *animus nocendi* tanto do devedor quanto do terceiro atribuiria ao credor o ônus de produzir prova diabólica, quase impossível, dado que a vontade de trazer direto prejuízo está entranhada na vontade mais íntima do devedor, não necessitando externar-se para configurar-se em negócio jurídico perfeito. É como indica em seu voto:⁴⁵

No que tange especificamente ao *consilium fraudis* - objeto do presente recurso -, penso que, a rigor, tal requisito não é indispensável para a caracterização da fraude contra credores. *Consilium fraudis*, conforme lição de Pontes de Miranda, é a intenção de causar dano ao credor, isto é, o propósito de fraudar. aqui está o ponto que interessa para a solução da controvérsia, é necessário, além dos requisitos anteriores, outro a mais, qual seja, que a insolvência seja notória ou que haja motivo para ser conhecida do outro contratante. Assim, qualquer requisito que aluda à intenção de prejudicar credores ou a conluio não decorre do texto de lei.

Dessa forma, para que seja reconhecida a configuração de fraude contra credores, possuindo o credor o direito de ação contra a alienação ou oneração fraudulenta, não é

⁴⁴AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*

⁴⁵STJ - AgInt no REsp N.º 1.294.462 - GO (2011/0109650-3). Rel.: Min. Lázaro Guimarães. Dje: 25/04/2018.

necessária a prova do *animus nocendi* do devedor e do terceiro com quem pactua, de modo a conferir maior operabilidade e objetividade ao instrumento da ação pauliana, em proteção aos direitos e garantias dos credores de boa-fé. Outro elemento a se destacar, também com origem na tradição jurídica lusitana e romana⁴⁶, é a necessidade de que o crédito que permite ao credor ajuizar a ação pauliana para desfazer o negócio jurídico fraudulento operado pelo devedor deve ser anterior à alienação ou oneração do patrimônio.

Logicamente, não poderia existir o *consilium fraudis*, tampouco o *eventus damni* ao credor que passou a estar nessa condição quando o devedor já se encontrava em estado de insolvência. Não se permite, portanto, que o credor que não foi diligente beneficie-se do desfazimento do negócio jurídico que levou à insolvência do devedor. Compreendidos os elementos que passaram a compor a figura da fraude contra credores no direito civil brasileiro, com direta influência da tradição romana e lusitana, impende, assim como feito em relação à figura da simulação, diferenciar a modalidade de fraude aqui discutida do instituto da “fraude à execução” que, apesar das diversas semelhanças com a fraude contra credores, com ela não pode ser confundida.

Se investigarmos a fraude à execução com base em sua finalidade, isto é, a frustração do cumprimento da obrigação, implicando prejuízo observado pelo credor, facilmente se pode tomá-la por sinônimo da fraude contra credores. Todavia, o momento em que ocorre a fraude à execução será determinante para individualizá-la como instituto jurídico próprio. A fraude contra credores se opera a partir da liquidação do patrimônio do devedor, que já se encontra insolvente ou na iminência de se tornar, de modo que vem a lesar seus credores, em decorrência do princípio da responsabilidade patrimonial. Dessa forma, é um instituto de direito material⁴⁷.

Por outro lado, a fraude à execução, como o próprio nome indica, além de atingir os interesses do credor em ver seu crédito satisfeito, atinge diretamente a atividade jurisdicional no processo de execução de uma dívida. Diferenciam-se, nesse sentido, sobretudo pelo momento em que ocorrem - antes ou durante o processo de execução - mas também pelo nível de gravidade atribuído à fraude à execução, uma vez que esta não atinge apenas o direito do particular, no caso, do credor, mas a própria dignidade da Justiça⁴⁸. O código de processo civil de 1973 já determinava o que seria a fraude à execução, isto é,

⁴⁶AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*, p. 53-65.

⁴⁷VELHO, Juliano Frassetto. **Fraude à execução no CPC/2015**: atribuição do ônus da prova ao terceiro adquirente. 2015. 81 f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2015.

⁴⁸AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

aquela operada por meio da alienação ou oneração de bens quando sobre eles estiver pendente ação fundada em direito real, ou quando, ao tempo da alienação, corria contra o devedor demanda, seja em sede de processo de execução ou de conhecimento, que poderia reduzi-lo à insolvência; ou ainda em demais hipóteses estabelecidas pela lei⁴⁹. Evidente, nesse caso, o intuito de prejudicar o credor e, não obstante, prejudicar o exercício da coerção pelo Estado, instrumentalizada na ação da Justiça em garantir direitos e reprimir atos ilícitos.

Para Farias e Rosenthal⁵⁰, a alienação fraudulenta tratar-se-ia de gênero, do qual decorrem as espécies “fraude contra credores” e “fraude à execução”, dado que ambas as figuras resultam da adoção do princípio da responsabilidade patrimonial pelo ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a fraude contra credores é tida como menos grave pois atenta, apenas, contra os direitos do credor, enquanto que a fraude à execução atinge, ainda, a efetividade da prestação jurisdicional, podendo ser objeto de ação penal. Diante da configuração da fraude à execução, será o Código de Processo Civil, e não o Código Civil, como ocorre na fraude contra credores, que disciplinará os meios de proteção garantidos aos credores, tratando-se, assim, de instituto de direito processual.

Em razão, ainda, da gravidade atribuída à fraude à execução, sua arguição não depende de ação autônoma, podendo resumir-se a um pedido incidental no curso do processo com o fito de determinar a ineficácia da alienação quanto ao credor prejudicado, permanecendo, no entanto, produzindo seus efeitos quanto ao terceiro adquirente, que permanece com a titularidade do bem agora submetido à execução⁵¹. Ademais, a doutrina reconhece dois requisitos objetivos para a declaração da fraude à execução: a litispendência e a frustração dos meios executórios, os quais não são necessários à declaração da fraude contra credores⁵².

A litispendência consiste na pendência de um processo judicial, como se conclui pela redação do artigo 792, do CPC/2015, independentemente de sua natureza, ou seja, não importa se o processo em curso é de execução ou ainda de conhecimento. As divergências doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem o requisito da litispendência se concentram

⁴⁹Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828; III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude; IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; V - nos demais casos expressos em lei.

⁵⁰FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, v. 1.

⁵¹VELHO, Juliano Frassetto. *op. cit.*

⁵²CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

na discussão acerca do momento em que se inicia a pendência, para fins de consideração de fraude. Pela doutrina e jurisprudência minoritárias, a fraude seria passível de ocorrer a partir da simples distribuição do processo, pois, a partir desse momento, tanto o devedor como terceiros que viessem a adquirir seus bens, já poderiam saber da existência de processo em curso, o qual poderia originar em execução. Nessa ideia, sequer seria necessário ingressar, por exemplo, na fase de apresentação de contestação pelo réu, dado que o devedor poderia tentar esquivar-se da citação válida, já operando com a alienação ou oneração de seu patrimônio⁵³.

Por outro lado, e prevalecendo na doutrina e jurisprudência⁵⁴, está o entendimento de que, para a configuração da fraude à execução, é necessária a citação válida do executado, posicionamento que ganha base no disposto no Art. 312, do novo CPC, que determina que a ação apenas produzirá efeitos, como induzindo à litispendências, tornando a coisa litigiosa e constituindo em mora o devedor, em relação ao réu após sua válida citação. Sendo o caso, portanto, de o devedor enfrentar uma diminuição do seu patrimônio, com a livre disposição de seus bens, em conluio com terceiros, configurar-se-á a fraude contra os credores, mas não ainda a fraude à execução. Por outro lado, se já pendente a execução e o devedor alienar ou onerar bem em cujo registro esteja averbada a certidão de pendência de processo de execução, ainda que não fique reduzido à insolvência, estará incorrendo em fraude à execução⁵⁵.

Diante do exposto, entende-se a semelhança entre a fraude à execução e a fraude contra credores, dado que ambos os institutos resultam de ato malicioso do devedor em detrimento dos direitos dos credores. Todavia, a fraude à execução guarda intrínseca gravidade, uma vez que atenta à própria existência da Justiça, não podendo, portanto, um instituto ser tido pelo outro. Compreendidos os principais requisitos da fraude contra credores, construída a partir de uma tradição histórica de origem romana e a qual veio, posteriormente, a apresentar suas influências sobre o estudo da fraude na recuperação judicial, impende analisar sua disposição atual no Código Civil Brasileiro, o qual atua, ainda que modo subsidiário, diante das fraudes que atingem os credores no âmbito do processo recuperacional, como será detalhado posteriormente.

⁵³VELHO, Juliano Frassetto. *op. cit.*

⁵⁴DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

⁵⁵CÂMARA, Alexandre Freitas. *op. cit.*

1.3 A fraude no Código Civil de 2002

Até a revogação e substituição do Código Civil de 1916 pelo *Codex* sancionado no ano de 2002, a ordem jurídica brasileira passou por intensas transformações que, sobretudo após a adoção da Constituição de 1988, influenciaram em semelhante nível de alteração no principal instrumento jurídico a reger as relações privadas. Diante desse contexto de mudanças, marcado pela assunção de novos valores a respaldarem a ordem jurídica nacional, agora fundamentada nos direitos fundamentais discriminadamente contidos na Constituição, o Código Civil não mais será caracterizado pelo intenso liberalismo, patrimonialismo e individualismo que influenciaram a elaboração do Código de 16. Por outro lado, assumem-se novos paradigmas tidos por fundamentais, inclusive, para o adequado desenvolver das relações privadas: a sociabilidade, eticidade e operabilidade, os quais estarão inseridos no conjunto de normas que compõem o Código em vigor⁵⁶.

Emerge, com isso, um novo sistema que regulará as relações entre os sujeitos em sua esfera privada, não mais se limitando à estrita proteção do patrimônio, característica que permeou o Código de 1916, calcado no positivismo jurídico e no liberalismo das relações privadas. No cenário que surge no início do novo século, tem-se a solidariedade entre os indivíduos e a proteção da dignidade humana como fundamentos indispensáveis à ordem jurídica, bem como a igualdade entre todos, compreendendo a doutrina estar-se, dessa forma, diante da “constitucionalização” do direito privado, em que os princípios do direito constitucional se encontram inseridos nas tratativas privadas, prevalecendo o respeito aos direitos fundamentais diante de eventual colisão com interesses particulares⁵⁷.

Apesar da transformação anteriormente descrita, o instituto da fraude contra credores passou por poucas alterações ao ser inserido na lei de 2002, ainda que evidente a influência operada pelos paradigmas da sociabilidade, eticidade e operabilidade⁵⁸. Assim como contido no Código de 1916, o instituto da fraude contra credores está inserido no capítulo concernente aos “defeitos do negócio jurídico”, ainda que o texto revogado utilizasse o termo “atos jurídicos”. Essa diferenciação de nomenclatura não é aleatória e decorre da adoção, pelo Código de 1916, da teoria unitária do ato jurídico, a qual não diferenciava o “ato” do “negócio” jurídico, sob influência do sistema francês. O texto de 2002, no entanto, filiou-se ao sistema alemão e apresentou expressa distinção entre os

⁵⁶FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*

⁵⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*

⁵⁸AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

“atos jurídicos”, caracterizados pela declaração unilateral de vontade do indivíduo, produzindo-se efeitos expressamente previstos em lei, e os “negócios jurídicos”, nos quais prevalece a autonomia privada na determinação dos efeitos a serem produzidos, desde que lícitos e possíveis⁵⁹.

Os defeitos podem ser apontados nos negócios jurídicos quando envolvidos por algum vício, seja de consentimento, em que a livre manifestação de vontade dos indivíduos, basilar para a produção de efeitos jurídicos nas relações intersubjetivas, é contaminada, seja sociais, pelos quais, ainda que os indivíduos expressem livremente e em conformidade com sua vontade interna seu desejo de negociar, seu fim atinge o paradigma da sociabilidade, em vontade de prejudicar terceiro ou atentar contra a lei⁶⁰. A fraude contra credores, uma vez que caracterizada pela livre manifestação de vontade do devedor e do terceiro adquirente ou beneficiado por garantia especial, em detrimento da ordem jurídica e dos direitos dos credores, é caracterizada por vício social, de alcance que extrapola as fronteiras da intimidade dos contratantes⁶¹. Por essas características, encontra-se inserida dentre os “defeitos dos negócios jurídicos”.

A inserção do instituto no apontado capítulo, no entanto, não escapa às críticas. Humberto Theodoro Júnior⁶² entende que a ocorrência da fraude contra credores e, conseqüentemente, a resposta jurídica para ela estão intimamente relacionados ao direito das obrigações, de modo que deveria constar no capítulo que disciplina esse tema. Sua inadequação topográfica é ainda sustentada pela doutrina majoritária que, opondo-se ao disposto no Código, o qual determina a anulabilidade do ato praticado em fraude contra credores, entende, por outro lado, que o efeito da ação que visa a atingir o ato fraudulento praticado pelo devedor não resulta na sua anulação, mas na ineficácia relativamente ao credor prejudicado, permanecendo a produzir seus efeitos quanto ao devedor e o terceiro adquirente⁶³. Esse ponto, no entanto, será mais bem discutido em outro momento.

Quanto à literatura da sequência de artigos destinados a normatizar o instituto da fraude contra credores no atual Código Civil, sua definição está dividida entre o artigo

⁵⁹FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*

⁶⁰*Id. Ibid.*

⁶¹PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*

⁶²THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Fraude contra credores**: a natureza da sentença pauliana. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

⁶³VELHO, Juliano Frassetto. *op. cit.*

158⁶⁴ e o 159⁶⁵. Enquanto que aquele dispõe da fraude resultante da transmissão gratuita de bens que compõem o acervo patrimonial do devedor ou de remissão de dívida, reduzindo o devedor à insolvência ou agravando seu estado como insolvente, este último disciplina como igualmente fraudulentos os atos onerosos de disposição do patrimônio do devedor insolvente, diante de situação em que sua insolvência é notória ou houver motivo para que seja conhecida do terceiro com quem realiza o ato.

Desde logo, o Código demonstra a necessidade de que os requisitos que compõem a fraude contra credores estejam presentes para que ela possa ser identificada, isto é, o elemento subjetivo, ou *consilium fraudis*, pelo qual o devedor e, eventualmente, o terceiro, possuem consciência do estado de insolvência ou de sua iminência, o que leva, conseqüentemente, a configuração do elemento objetivo, ou *eventus damni*, ou seja, o prejuízo que o ato de disposição do patrimônio vem a reproduzir para o credor, que passa a se encontrar diante do risco de não ter seu crédito satisfeito, uma vez que o patrimônio que serviria de garantia já não mais existe na esfera de direitos do devedor⁶⁶.

Todavia, impende destacar que, ao prever que o devedor incorre em fraude contra credores ainda que ignore a iminência ou a sua já instalada insolvência, o legislador relativizou o elemento subjetivo do instituto, conferindo maior importância ao seu elemento objetivo, isto é, o dano causado ao credor⁶⁷. Permitiu-se, assim, dar maior aplicabilidade das regras da ação pauliana e evitar que os autores da ação se encontrassem diante de situação de produção de provas impossíveis, fundamentadas em vontades e comportamentos íntimos do devedor, de difícil concretização no mundo das provas materiais.

O Código destaca ainda a hipótese do credor quirografário que recebe do devedor que já se encontra em estado de insolvência o pagamento da dívida não vencida. Embora o legislador não tenha descrito a referida hipótese, expressamente, como "fraudulenta", ao inseri-la na seção referente à fraude contra credores entendeu que sua ocorrência caracteriza em dano aos demais credores e favorecimento ilícito do credor beneficiado pela dívida paga, ainda que não vencida, equiparando-se, portanto, à fraude contra credores⁶⁸. Conseqüentemente, uma vez que age em desconformidade com a boa-fé que deve permear

⁶⁴Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

⁶⁵Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

⁶⁶AZEVEDO, Luiz Carlos de. *op. cit.*

⁶⁷AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

⁶⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*

as relações entre devedores e credores, o Código estabeleceu que, diante dessa ocorrência, o credor quirografário fica obrigado a repor, em proveito do acervo destinado ao concurso de credores, os bens ou valores que recebeu.

Diferente é o tratamento conferido à hipótese em que o devedor insolvente dá a um de seus credores garantia de dívida, não realizando o mesmo quanto aos outros credores, em claro privilégio não admitido pela lei. Aqui, a legislação determinou a presunção de fraude aos direitos dos credores prejudicados pela ação do devedor, que apenas beneficia um credor em detrimento do conjunto. Cabe aqui, ainda, destacar o que se entende por “insolvência” do devedor para fins de legitimidade para ajuizamento da ação pauliana.

A insolvência pode ser identificada com base no disposto no art. 955 do Código Civil, ocorrendo quando as dívidas excedam o patrimônio do devedor⁶⁹. Ou seja, os bens dos quais dispõe são insuficientes para adimplir todas suas obrigações⁷⁰. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro segue o princípio da responsabilidade patrimonial, pelo qual ao assumir uma dívida, o devedor “entrega” ao seu credor, titular de direito de crédito, seu patrimônio, composto pelos seus direitos economicamente apreciáveis, em garantia, de modo que qualquer conduta que vise à aniquilar esse patrimônio, em detrimento dos direitos do credor, é tida como fraudulenta e atentatória ao princípio da responsabilidade patrimonial⁷¹.

Desse modo, quando se fala no *eventus damni* como um dos requisitos para a configuração da fraude contra credores, o dano é caracterizado pela redução do devedor ao estado de insolvência, resultando, por óbvio, em prejuízo aos credores, dado que o princípio da responsabilidade patrimonial perante as obrigações assumidas será dilapidado. Já quanto à sociedade empresarial, a definição de insolvência pode ser emprestada da utilizada no código civil. Todavia, a legislação especial, contida na Lei Falimentar n. 11.101/05, prevê um conceito presumido de insolvência da empresa, além de disciplinar de modo específico a fraude em prejuízo da massa falida. Nada impede, todavia, que o credor prejudicado ajuíze ação pauliana em face da sociedade empresária. - o dano deve ser efetivo para os credores⁷².

⁶⁹ Semelhante conceito já era adotado pelo *Uniform Fraudulent Conveyance Act* (UFCA) americano, adotado em 1918 com o objetivo de unificar a regulação do combate à fraude contra credores. VENER, Louis J. *Transfers in fraud of creditors under the uniform acts and the bankruptcy code*. *Commercial Law Journal*, [S.l.], v. 92, n. 3, p. 218-253, 1987. p. 222. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clla92&div=28>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁷⁰Art. 955. Procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor.

⁷¹PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*

⁷²AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

Quanto à prova da insolvência, cabe ao autor afirmá-la e, em contrapartida, ao réu de provar o contrário, demonstrando que possui patrimônio em volume suficiente para não ser reduzido à insolvência e colocar em risco o adimplemento do crédito dos credores, em consonância com a regra do código de processo civil, de que cabe a quem alega provar o fato alegado. Por outro lado, não é todo ato de alienação ou oneração do patrimônio pelo devedor que resultará em fraude contra credores. O Código de 2002, reproduzindo em quase toda sua integralidade o mesmo dispositivo do Código de 1916, estabelece que se presumem de boa-fé os negócios jurídicos indispensáveis “à manutenção de estabelecimento mercantil, rural ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família”.

Mais uma vez se observa, como em outros artigos e previsões do texto de 2002, a constitucionalização do direito privado e a inserção da proteção aos direitos fundamentais no Código Civil, ao comparar-se a atual previsão com aquela contida no artigo 112 do Código de 1916, o qual apenas estabelecia a presunção de boa-fé para os negócios “indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, agrícola ou industrial do devedor”. Como se percebe, de forma clara e expressa, ao inserir os negócios indispensáveis à “subsistência do devedor e de sua família”, o Código de 2002, em contraposição à individualidade marcante do texto revogado, assumiu como basilar a proteção à família e à existência digna, permitindo-se que esses valores, oriundos da Constituição de 1988, estejam acima de qualquer proteção a direitos creditórios.

No que tange à legitimidade ativa para a propositura da ação a que se refere o art. 158, o Código determina, de forma clara e precisa, aqueles que possuem o direito de ajuizá-la. Conforme prevê o artigo 158, diante dos atos de liberalidade do devedor insolvente ou na iminência de tornar-se insolvente, esse direito assiste aos credores quirografários, uma vez que não estão assegurados por nenhuma garantia específica de que assegure a satisfação de seus créditos. Contudo, o atual Código inova, ao trazer disposição não prevista no *Codex* de 1916, ao prever, no primeiro parágrafo do art. 158, que os credores com garantias que se tornaram insuficientes também poderão acionar o Judiciário para anular os atos fraudulentos causados pelo devedor em seu prejuízo. Entendeu o legislador, portanto, que a mera existência de garantia não é assecuratória o suficiente para determinar a certeza de que a obrigação será cumprida, dado que a realização de atos fraudulentos pelo devedor também poderão tornar a garantia insuficiente diante da dívida assumida⁷³.

⁷³PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*

Outro aspecto da legitimidade ativa a ser considerado é o da atualidade do crédito⁷⁴, também contida no Código de 1916 e que estabelece que só é assistido pelo direito de ação contra o devedor o credor que já o era à época da alienação ou oneração do patrimônio. A referida previsão decorre do raciocínio de que posteriores credores não poderiam beneficiar-se de um direito que não lhes assistia à época em que se tornaram credores, isto é, quando o devedor já não dispunha do mesmo patrimônio que apresentou como garantia quando assumiu suas obrigações anteriores perante os primeiros credores. Apenas a estes estará, portanto, reservado o direito de anular, judicialmente, os atos que põem em risco a satisfação de seus créditos.

Quanto à legitimidade passiva, é de fácil compreensão que a ação prevista na seção do Código de 2002 visa a atingir, sobretudo, os atos praticados pelo devedor insolvente. Isto é, não basta que o devedor aliene ou onere parte de seu patrimônio, mas que, efetivamente, essa alienação ou oneração represente um risco à satisfação do crédito dos credores, que não mais se encontrarão garantidos pelo patrimônio originalmente apresentado pelo devedor⁷⁵. No entanto, não apenas o devedor poderá constar como réu na ação. Como se lê no art. 161: "a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes procedidos de má-fé" também possuem legitimidade para estar no polo passivo da ação. Diferencia-se, assim, os terceiros adquirentes de má-fé daqueles que agiram com boa-fé, isto é, sem a consciência de que a aquisição do bem poderia reduzir o devedor à insolvência e, conseqüentemente, representar um prejuízo aos credores⁷⁶.

No entanto, se sabia do estado de insolvência do devedor ou de sua iminência, ou se teria como saber de tal estado, uma vez que notório, ou porque conhecia o devedor intimamente, poderá, dessa forma, igualmente configurar no polo passivo da ação, com vistas a desfazer o ato fraudulento e nocivo ao credor. Cria-se, assim, cenário de litisconsórcio passivo necessário e inicial, formado simultaneamente à formulação do pedido de anulação do negócio jurídico entre o terceiro e o devedor, de modo que só será eficaz a sentença se todos os sujeitos contidos no polo passivo forem devidamente citados⁷⁷. A apuração da má-fé do terceiro, no entanto, não é tarefa simples, como destaca Azzoni⁷⁸:

⁷⁴AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

⁷⁵*Id. Ibid.*

⁷⁶VELHO, Juliano Frassetto. *op. cit.*

⁷⁷DIDIER JR, Fredie. *op. cit.*

⁷⁸AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*, p. 21.

A insolvência notória ou que deveria ser de conhecimento do outro contratante, mencionada no artigo 158, é questão difícil de ser apurada. Seria necessária a existência de concurso de credores e declaração de insolvência? Como pode o contratante ter conhecimento do ativo e passivo do devedor para então avaliar sua real situação patrimonial? Como avaliar o *animus* daquele que contrata com o devedor?

A tarefa, portanto, de investigação da má-fé do terceiro pode resultar de difícil realização diante do caso concreto, perante o qual todos os elementos devem ser avaliados para apurar se o terceiro sabia ou não do estado de insolvência do devedor, a qual nem sempre é evidente para o julgamento de um leigo. Em relação aos efeitos da ação prevista no Código Civil, retoma-se à discussão levantada por Theodoro Júnior⁷⁹: seria o resultado da dita ação o de anular o negócio jurídico fraudulento ou de retirar sua eficácia?

O conjunto composto pelos arts. 158, 159 e 165, ao prever, respectivamente, que "(...) poderão ser anulados", "(...) poderão pleitear a anulação deles", "(...) serão igualmente anuláveis", e "anulados os negócios fraudulentos", determina que o resultado da ação que visa a atingir os negócios jurídicos praticados pelo devedor insolvente é, conseqüentemente, o reconhecimento de que o negócio praticado em fraude contra credores é anulável, entendimento complementado pelo art. 171, ao determinar que "é anulável o negócio jurídico: (...) II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores", de modo que o prazo decadencial para a propositura da ação seria de quatro anos (art. 178, II), iniciando-se do momento em que o credor prejudicado toma conhecimento da fraude, e seu efeito imediato seria o retorno das partes ao estado anterior ao da prática do ato, ou seja, o devedor retoma os bens alienados ou onerados para o seu patrimônio, enquanto que o credor se vê, novamente, garantido por este mesmo patrimônio.

Esse entendimento, todavia, não é pacífico.

Conforme defendido por parcela da doutrina⁸⁰, ainda que o Código seja explícito ao afirmar que o efeito produzido pelo reconhecimento da fraude à execução em juízo seja o da *anulação* do negócio jurídico fraudulento, estar-se-ia, na verdade, diante da declaração de ineficácia do ato praticado, a qual seria em relação, apenas, ao credor que ajuizou a ação em face do devedor, persistindo seus efeitos, portanto, para os demais credores e, ainda, entre o devedor e o terceiro adquirente do bem⁸¹. Assim, encontra-se diante de impasse dos civilistas e processualistas, que se dividem na compreensão dos efeitos da ação como, de

⁷⁹THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*

⁸⁰VELHO, Juliano Frassetto. *op. cit.*

⁸¹AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

um lado, de anulação e desconstituição do ato fraudulento e, do outro, de declaração da sua ineficácia. Para compreender essas duas abordagens, impende-se destacar o resultado prático de cada uma na esfera de direitos dos envolvidos, isto é, credor, devedor e terceiro adquirente.

Estando-se diante de sentença constitutiva negativa⁸², ou seja, que reconhece como nulo o negócio jurídico praticado pelo devedor⁸³, os sujeitos e os bens retornam ao estado em que se encontravam antes do ato de alienação ou oneração: o credor tem sua garantia, fundamentada no patrimônio livre do devedor, restabelecida, o devedor retoma o bem ao seu patrimônio e o terceiro adquirente vê-se privado de adquirir o bem conforme o negócio anteriormente transacionado. O efeito, portanto, da anulação é a reconstituição do patrimônio do devedor, com o retorno do bem alienado, ou o cancelamento da garantia⁸⁴ que concedeu em detrimento do conjunto dos credores, assumindo, esta, a posição de garantia genérica, a beneficiar todos os credores igualmente, em concurso e rateio⁸⁵.

Se, no entanto, a ação for ajuizada antes de o terceiro que adquiriu os bens do devedor insolvente pagar o preço pela aquisição do bem alienado, ele estará desobrigado perante o credor se deposita o valor em juízo e se este for, aproximadamente, o valor real do bem, isto é, aquele estabelecido conforme as regras usuais do mercado, devendo ainda serem citados todos os eventuais interessados. No entanto, sendo inferior o valor pelo qual negociou o bem e, ainda assim, deseja conservá-lo sob sua titularidade, o adquirente poderá depositar em juízo o valor real da coisa⁸⁶. O Código confere, assim, proteção tanto ao terceiro adquirente como ao credor.

Não sendo esse, todavia, o caso da alienação, já tendo o terceiro pago o valor negociado pelo bem, o negócio jurídico, pela ação ajuizada pelo credor, será anulado e a vantagem obtida com a anulação, como determina o artigo 165, “reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores”.

Como indicado, contudo, essa não é a única posição doutrinária, existindo a mais moderna que interpreta o ato praticado pelo devedor insolvente como válido, uma vez que

⁸²A ação pauliana como espécie de ação desconstitutiva negativa é defendida por Caio Mário; Sílvio Rodrigues; Nelson Nery Júnior.

⁸³AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

⁸⁴Art. 165. Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

⁸⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*, v. 1.

⁸⁶Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados. Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real.

preenche todos os requisitos do plano de validade de um negócio jurídico⁸⁷, isto é, se não contém os impedimentos previstos no artigo 166⁸⁸ do Código Civil, que descreve o negócio nulo, o pacto realizado entre devedor e terceiro, ainda que em detrimento dos direitos do credor, será válido para a produção de efeitos. Como explicam Farias e Rosenthal⁸⁹, mais acertado é o posicionamento que considera como efeito da ação pauliana aquele de tornar ineficaz a alienação ou oneração do patrimônio feita pelo devedor insolvente em relação ao seu credor, de modo que não há retorno ao *status quo ante*, permitindo-se, na realidade, que o credor busque no patrimônio do terceiro adquirente o bem alienado em negócio fraudulento.

Ora, a descrita interpretação é a que garante, efetivamente, a verdadeira proteção do credor autor da ação pauliana visada por esse instrumento jurídico, uma vez que, caso anulado o negócio, retornando-se o bem ao patrimônio do devedor, estar-se-ia diante de cenário em que eventual credor com privilégio poderia tomar o bem para si, beneficiando-se em razão da iniciativa daquele que, de fato, exerceu seu direito de ação diante do negócio fraudulento. Nesse sentido, insiste Freitas⁹⁰ em sustentar o “evidente equívoco terminológico” contido na legislação civil ao prever a “anulabilidade” do ato praticado em fraude contra credores, entendendo que, por não carregar vício intrínseco, é ato perfeito e, portanto, apto a produzir efeitos na esfera jurídica dos sujeitos envolvidos.

Está-se, verdadeiramente, diante de ato que, ainda que perfeito e válido, carrega fator extrínseco que não o permitirá de produzir efeitos em relação aos credores, qual seja, o de que foi aperfeiçoado enquanto o alienante era devedor insolvente ou reduzido à insolvência⁹¹. Diante disso, a ineficácia, que é superveniente, será declarada como efeito da sentença pauliana, a qual não assume a natureza de desconstitutiva, mas constitutiva, permitindo-se, assim, a determinação, pelo juiz, da execução em face do bem agora sob o patrimônio do adquirente, protegendo-se o direito do credor autor da ação⁹².

⁸⁷Adotam esse posicionamento: CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002; CÂMARA, Alexandre Freitas. *op. cit.*; STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*

⁸⁸CAPÍTULO V. Da Invalidade do Negócio Jurídico. Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

⁸⁹FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*

⁹⁰CÂMARA, Alexandre Freitas. *op. cit.*

⁹¹FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*

⁹²CÂMARA, Alexandre Freitas. *op. cit.*

Não se pode, todavia, em decorrência das discussões e divergências doutrinárias, ignorar que o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil⁹³ falam, expressamente, de “anulabilidade” do negócio jurídico praticado em fraude contra credores. Ainda assim, o juiz, reconhecendo como nulo o negócio jurídico e no intuito de garantir celeridade processual e o efetivo alcance do direito perquirido pelo credor, poderá autorizar que o bem alienado seja objeto de penhora, não retornando ao patrimônio do devedor e evitando que o credor não venha a ter seu interesse posto novamente em risco⁹⁴.

Ainda assim, é louvável a existência de julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem como efeito da ação pauliana o de determinar a ineficácia do ato fraudulento relativamente, apenas, ao credor que a ajuizou. É o que se observa:

A fraude contra credores, proclamada em ação pauliana, não acarreta a anulação do ato de alienação, mas, sim, a invalidade com relação ao credor vencedor da ação pauliana, e nos limites do débito de devedor para com este (STJ, Ac. Unân., 3a T., REsp. 971.884/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.3.2011, DJe 16.2.2012)⁹⁵.

Nessa toada, confere-se à ação pauliana, como instrumento de remediação à fraude contra credores, a efetividade, ou operacionalidade, visada como paradigma do Código Civil de 2002, na medida em que garante ao credor prejudicado, em decorrência do *eventus damni*, requisito dessa modalidade de fraude, a tutela específica instrumentalizadora da proteção de seus direitos creditórios.

Retomando aos dispositivos contidos no Código de 2002, os artigos 162 e 165 fazem referência ao “concurso de credores”, embora não detalhe como o tal concurso é formado e qual sua função no ajuizamento e processamento da ação pauliana. Por outro lado, o Código de Processo Civil aborda a mesma sistemática do concurso dos credores em

⁹³Art. 790. São sujeitos à execução os bens: (...) VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores.

⁹⁴FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, v. 1, p. 563.

⁹⁵No mesmo sentido: DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PAULIANA. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES DE IMÓVEIS QUE PERTENCIAM AOS DEVEDORES. ANULAÇÃO DE COMPRA DE IMÓVEL POR TERCEIROS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA PROCEDÊNCIA AOS QUE AGIRAM DE MÁ-FÉ, QUE DEVERÃO INDENIZAR O CREDOR PELA QUANTIA EQUIVALENTE AO FRAUDULENTO DESFALQUE DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. PEDIDO QUE ENTENDE-SE IMPLÍCITO NO PLEITO EXORDIAL. 1. A ação pauliana cabe ser ajuizada pelo credor lesado (*eventus damni*) por alienação fraudulenta, remissão de dívida ou pagamento de dívida não vencida a credor quirografário, em face do devedor insolvente e terceiros adquirentes ou beneficiados, *com o objetivo de que seja reconhecida a ineficácia (relativa) do ato jurídico - nos limites do débito do devedor para com o autor -*, incumbindo ao requerente demonstrar que seu crédito antecede ao ato fraudulento, que o devedor estava ou, por decorrência do ato, veio a ficar em estado de insolvência e, cuidando-se de ato oneroso - se não se tratar de hipótese em que a própria lei dispõe haver presunção de fraude -, a ciência da fraude (*scientia fraudis*) por parte do adquirente, beneficiado, sub-adquirentes ou sub-beneficiados. (REsp 1100525/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013) (grifo nosso).

meio a execuções de fase avançada, ao proclamar que reverte em proveito de todos os credores os bens do devedor que foram objeto de negócio fraudulento, os quais se podem resgatar, em interpretação conjunta ao Código Civil, por meio da ação pauliana. Reforça-se, assim, a sistemática do Código em adotar como efeito da referida ação o da anulabilidade da alienação ou oneração em fraude⁹⁶, retornando todas as partes ao *status quo ante* e revertendo os benefícios da sentença em favor de todos os credores.

Como exposto, não foram muitas as inovações trazidas pelo Código de 2002 para o instituto da fraude contra os credores, ainda que tenha recebido influência da Constituição de 1988 e incorporado maior aplicabilidade e eficiência ao instituto, na busca da efetiva proteção dos credores. A análise abordada da fraude no direito civil, campo em que recebeu longa tratativa e atenção, demonstra-se fundamental para estudar e compreender suas conformações no direito empresarial, dada a percepção da autonomia entre as duas áreas, embora o direito civil atue, em diversos contextos, como subsidiário ao empresarial, diante de eventuais lacunas e omissões⁹⁷.

Uma vez autônomas as áreas, imprescindível a compreensão de como se dá a ocorrência da fraude contra credores quando se encontra inserida no âmbito das sociedades em recuperação judicial, em que os credores, bem como o passivo envolvido, são expressivos, trazendo novos desafios que não são inteiramente abarcados pelas previsões contidas, exclusivamente, no Código Civil. É sobre essa questão que o presente trabalho se dedicará em seguida, para posteriormente discutir a importância da atuação dos diversos atores na prevenção, combate e resposta à fraude contra credores no âmbito da recuperação judicial.

1.4. A fraude na recuperação judicial: aspectos gerais

A fraude, seja à execução ou contra credores, como já discutido, não se apresenta como figura estanque, variando no tempo e no contexto em que se insere, o que permite diferenciá-la de outros institutos semelhantes, como a simulação, e aplicar a tutela específica que garanta a proteção aos direitos dos prejudicados pelo comportamento ilícito. Levando-se isso em consideração, a Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, ou “LRF”,

⁹⁶AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

⁹⁷SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A autonomia do direito comercial e o direito de empresa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 105, p. 1235-1250, jan./dez. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67933/70541/89365>.

que regula a recuperação judicial e extrajudicial, bem como a falência da sociedade empresarial e do empresário individual, trouxe previsões novas quanto à fraude contra credores que se identifica em meio aos processos de recuperação judicial e de falência, recentemente renovadas pela Lei n. 14.112/2020.

Dado que essas situações apresentam especial particularidade, antes de adentrarmos, especificamente, na ocorrência da fraude no âmbito da recuperação judicial, objetivo a que se propõe o presente trabalho, impende discutirmos os aspectos mais gerais da recuperação judicial *per se*, que apresentou recentes inovações na ordem jurídica brasileira. Uma legislação cujo objetivo é regular os efeitos da insolvência de uma sociedade ou grupo de sociedades empresariais deve, primeiramente, levar em consideração que, nesses casos, são muitos os interesses envolvidos e, às vezes, inclusive, em atrito: aqueles da sociedade devedora, dos sócios, acionistas e administradores, dos credores, sejam eles empregados, garantidores de dívidas, como avalistas e fiadores, fornecedores de serviços e produtos, o Fisco, advogados, dentre outros. Ou seja, a elaboração de uma lei que regula a falência e a recuperação judicial ou extrajudicial demanda uma atividade complexa, diante da qual, muitas vezes, o mero conhecimento jurídico do legislador é insuficiente⁹⁸.

Ainda no ano de 2005, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) elaborou um guia sobre legislação em insolvência⁹⁹ o qual define aqueles que devem ser os principais objetivos visados por esses instrumentos jurídicos, os quais aqui cabe destacar para contextualizar o ambiente em que surge a atual Lei de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial brasileira. É certo que um processo de recuperação de uma empresa na iminência de falir envolve riscos, incertezas e interesses conflitantes. Diante desse quadro, a lei ou o conjunto de leis que visam à reestruturação da empresa ou, em face da impossibilidade do soerguimento, à falência, deve ter como principal objetivo o estabelecimento de mecanismos que garantam a certeza para o mercado, na promoção da estabilidade e do crescimento econômico. Isso se concretiza, sobretudo, por meio de instrumentos que tornem a lei transparente e previsível para os credores e devedores, bem como que permitam uma resolução célere, eficiente e imparcial, sem sacrificar a flexibilidade dos procedimentos.

⁹⁸Leve-se, ainda, em consideração, que a Lei n. 11.101/2005 tramitou durante onze anos até que fosse aprovada, já nascendo, em certo sentido, obsoleta. SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁹⁹UNCITRAL. *Legislative guide on insolvency law*. New York: United Nations, 2005.

É fundamental, ainda, que estas leis, ao visar à transparência e à previsibilidade, determinem com antecedência os direitos, deveres e obrigações de cada parte envolvida, de modo delimitado, a evitar atritos futuros, mas permitindo o tratamento equitativo dos credores similarmente situados, ao criar meios para que sejam prevenidas e punidas práticas fraudulentas e atentatórias aos direitos e garantias. O guia destaca ainda a necessidade de maximização dos ativos da sociedade em crise, de modo a não apenas equilibrar os riscos envolvidos nos procedimentos, mas para buscar a melhor solução para cada caso, isto é, atingir um equilíbrio entre a liquidação, quando a reestruturação da sociedade não é mais possível, representando sua tentativa uma ameaça aos direitos dos credores, e a recuperação, como uma maneira de incentivar a atividade empresarial e proteger os empregos envolvidos.

Expostos esses objetivos compreendidos como fundamentais para o sucesso e efetividade das legislações que se destinam à recuperação das empresas, cabe compreender como eles se inserem na Lei n. 11.101/2005, a qual apresentou recentes alterações que buscam adequá-la ao cenário empresarial brasileiro, o qual não é mais o mesmo do ano de 2005. A atual Lei n. 11.101/2005 é uma evolução do anterior Decreto-Lei n. 7.661/45, o qual regulava a figura da concordata, instrumento de natureza processual que se iniciava por pedido do devedor, avaliado pelo juiz, que determinaria ou não sua procedência. Acentuava-se, assim, o caráter judiciário da concordata, em que os credores tinham pouca participação para a discussão dos termos e o juiz amplo protagonismo, bastando que alguns critérios formais fossem atendidos para que o devedor tivesse o prazo alargado para cumprir suas obrigações perante os credores quirografários¹⁰⁰.

Objetivando, portanto, fazer face às falhas contidas na concordata, que não se alongava na discussão acerca da eficácia das estratégias traçadas para a recuperação da empresa e a satisfação das obrigações inadimplidas, a Lei de 2005 traz a recuperação judicial como procedimento cujo principal objetivo é a manutenção da fonte produtora, da criação dos empregos e da geração de renda, por meio dos mecanismos adequados que permitam a participação e discussão entre os credores e devedores na busca da saída mais eficaz do estado de insolvência, em benefício a todos os envolvidos¹⁰¹. Dessa forma, a

¹⁰⁰PICOLO, Angelo Antonio. **Natureza e limites do plano de recuperação de empresas (aspectos jurídicos e econômicos)**. 2012. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-18032013-091853/publico/Trabalho_Final_Natureza_juridica_da_recuperacao_de_empresa_Angelo_Antonio_Picolo.pdf.

¹⁰¹Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos

recuperação da empresa, conforme regido pela Lei n. 11.101/05, envolve a conformação aos princípios da função social que a atividade empresarial deve ter¹⁰².

Por outro lado, diante das alterações promovidas pela recente Lei n. 14.112/2020, seria incorrer em erro afirmar que a recuperação de empresas e a falência no Brasil são, atualmente, unicamente reguladas pela Lei de 2005, dadas as mudanças inseridas no texto original, bem como as previsões contidas no Código de Processo Civil e que se aplicam subsidiariamente aos procedimentos previstos pela LRF. Entrando em vigor em janeiro de 2021, a “nova” Lei de Recuperação Judicial e Falência busca conferir maior celeridade ao processo de recuperação judicial, garantir maior segurança jurídica, bem como maior eficácia à manutenção da atividade empresarial do devedor, em um estímulo ao empreendedorismo e à atividade econômica¹⁰³.

Levando em consideração, portanto, o atual sistema do direito concursal brasileiro, a recuperação judicial é processo cujo início se dá por requerimento do devedor ao Judiciário, perante o qual apresentará e demonstrará a atual situação contábil e financeira na qual se encontra, de modo que, no atual estado em que se encontra, seria incapaz de cumprir com todas as obrigações que assumiu. Desse modo, o devedor requer que lhe seja concedido, por meio da recuperação judicial, prazos e procedimentos mais favoráveis que o permitam, simultaneamente, adimplir suas obrigações e manter-se no mercado, no cumprimento da função social da empresa de gerar serviços, produtos, renda e empregabilidade¹⁰⁴, antecipando-se ao pedido de falência a ser realizado pelo credor.

No entanto, não se descarta a hipótese de o devedor requerer, durante o prazo de contestação ao pedido de falência, que lhe seja deferida a recuperação judicial, uma vez demonstrando a possibilidade do soerguimento de sua atividade empresarial concomitantemente ao adimplemento das dívidas. Uma vez deferido o pedido pelo juízo competente, o devedor deverá apresentar o plano por meio do qual entende ser o melhor caminho para recuperar seu espaço no mercado e adimplir suas obrigações, devendo ser votado por todos os credores, de modo que, aprovado pela maioria, será, ou não,

trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹⁰²MATIAS, João Luis Nogueira. **A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada**. 2009. 323 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06052010-140746/publico/Dissertacao_Joao_Luis_Nogueira_Matias.pdf.

¹⁰³SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

¹⁰⁴PICOLO, Angelo Antonio. *op. cit.*

homologado pelo juiz, ao considerar que todos os preceitos da LRE estão sendo respeitados¹⁰⁵.

Dá-se início, então, ao cumprimento do plano de recuperação judicial, diante do qual será concedido ao devedor o período máximo de dois anos para adimplir as obrigações submetidas ao processo de recuperação judicial. Durante esse período, o devedor estará submetido a constantes fiscalizações e avaliações, por distintos atores, de modo a garantir que o plano seja efetivamente seguido conforme aprovado em assembleia de credores. Por essa exata razão, a LRF cria mecanismos para coibir, sobretudo, crimes e outros ilícitos de ordem civil que se apresentem nocivos aos direitos dos credores, o que constitui um dos princípios da legislação concursal e falimentar¹⁰⁶, pelo qual a fraude será energeticamente combatida pelos vários sujeitos que se apresentam na recuperação judicial.

Desse modo, a fraude no âmbito da recuperação judicial de uma sociedade não será somente regulada pelas disposições apresentadas no Código Civil e no Código de Processo Civil, embora possam ter sua aplicação ocorrendo de modo subsidiário. Dada as especificidades que envolvem a recuperação judicial de uma empresa, bem como a autonomia do direito empresarial¹⁰⁷, a Lei n. 11.101/05, apoiada ainda no desenvolvimento da jurisprudência e da doutrina, determinará o modo como a Justiça e os atores que nela se inserem lidarão com a fraude no processo de recuperação judicial de uma sociedade empresarial, em que a atenção para tais condutas ganha especial atenção, em razão da violação ao princípio da boa-fé, corolário da atividade empresarial¹⁰⁸.

Diante dessas constatações, as próximas seções do presente trabalho se destinarão a aprofundar a discussão acerca da fraude no âmbito da recuperação judicial, bem como a apresentar as medidas que podem ser tomadas pelos atores envolvidos no processo para evitá-la e coibir seus efeitos, para ao fim discutir os caminhos adotados na jurisprudência diante dessas ocorrências.

¹⁰⁵CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

¹⁰⁶SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *op. cit.*

¹⁰⁷CRUZ, André Santa. *op. cit.*

¹⁰⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*, v. 1.

2. A FRAUDE NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PRÁTICAS COMUNS

Após tratarmos da figura plurívoca da fraude na seara do direito civil, tida como grande gênero que engloba uma série de espécies, dentre elas a fraude a credores, o presente capítulo se destina à análise detalhada de condutas que podem caracterizar a fraude a credores no processo de recuperação judicial, tendo por base a LRF com suas alterações promovidas no ano de 2020. Para que essa atividade seja possível, urge, primeiramente, que se conheça o trâmite do processo recuperacional em seus principais institutos, dando continuidade ao que já foi iniciado no capítulo precedente. Essa primeira compreensão permitirá, posteriormente, entender de que modo práticas fraudulentas em meio à recuperação judicial vão de encontro a cada um desses institutos.

Não se pretende esgotar conceitos, tampouco detalhar profundamente os procedimentos previstos na LRF, mas apresentar as principais reflexões acerca dos temas que se entendem mais relevantes para a compreensão da recuperação judicial no Brasil e em que âmbito se encontra inserida a fraude aos credores nesse processo particular. A repulsa à fraude no processo de recuperação judicial decorre do caráter coletivo dos procedimentos que o envolvem¹⁰⁹. Aqui, não se visa a tutelar apenas o direito individual e subjetivo do credor prejudicado pela conduta fraudulenta, mas a coletividade envolvida e influenciada pelo exercício da atividade empresarial, incluindo-se empregados, fornecedores, investidores, além da própria administração da justiça, engajada em possibilitar o soerguimento da empresa em crise¹¹⁰. Impende-se, assim, conhecer os principais institutos que caracterizam a recuperação judicial, de modo a identificar como práticas fraudulentas podem atuar sobre cada um.

2.1 Os credores na recuperação judicial e as especificidades do plano recuperacional

Como anteriormente destacado, a recuperação judicial, conforme regulação estabelecida pela lei n. 11.101/05, visa tutelar múltiplos e diversos interesses. Diante dessa

¹⁰⁹AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

¹¹⁰GOMES, Tadeu Alves Sena. **A atividade empresarial após a sentença da recuperação judicial: a concretização da manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores.** 2020. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3364/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O_%20TADEU%20ALVES%20SENA%20GOMES%20_MESTRADO%20EM%20DIREITO.pdf.

construção plural e coletiva do processo, a figura atualizada do processo recuperacional, diferentemente do que ocorria com a concordata, não objetiva a punição do devedor, mas a construção conjunta de soluções para a reestruturação e retorno da empresa ao mercado¹¹¹.

Sob essa perspectiva, os interesses dos credores são fundamentais, sobretudo considerando o grau de “poder” que detêm para aprovar o plano de recuperação judicial. Todavia, não se estabelece apenas a proteção de suas vontades em detrimento da viabilidade de recuperação do empresário. Esse último também deverá ter papel ativo na recuperação, para que essa seja alcançada de um modo que permita sua sustentabilidade econômica futura¹¹². Essa conclusão decorre da interpretação do principal objetivo da recuperação judicial, conforme descrição clara contida no artigo 47 da LRF: “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor”. Tal objetivo não é autônomo, mas se interliga aos demais fins que compõem sua própria estrutura, viabilizando seu alcance: a proteção aos direitos dos credores, a manutenção do emprego e da fonte produtora¹¹³ e, pode-se ainda citar, a estabilidade do mercado e o estímulo ao empreendedorismo, em destacado interesse de ordem pública¹¹⁴.

Diante dessa gama de interesses, retoma-se à tarefa descritiva iniciada no capítulo precedente sobre os institutos e procedimentos contidos na realização do processo de recuperação judicial. Como indicado anteriormente, a recuperação judicial, corriqueiramente, tem seu início por meio do requerimento feito pelo próprio devedor, a empresa em crise, ao Judiciário, apresentando ao crivo do Estado-Juiz sua atual situação financeira e contábil, de modo a argumentar a possibilidade de recuperar-se e o benefício contido nesta recuperação para a honra dos créditos assumidos e não cumpridos.

Importante destacar que, para os sócios da empresa em crise, a opção pela recuperação judicial, em comparação com a falência, sempre se mostrará mais vantajosa, dada a posição de credores residuais em que esses sujeitos se encontram, na qual a expectativa para o recebimento de qualquer valor é consideravelmente baixa se diante da

¹¹¹CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. Transparência e divulgação de informações nos casos de recuperação judicial de empresas, p. 378-418. *In*: GARCIA, Ricardo Lupion (Org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

¹¹²SANTOLIM, Cesar. A demonstração da viabilidade econômica no plano de recuperação judicial da empresa, p. 122-136 *In*: GARCIA, Ricardo Lupion (Org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

¹¹³GOMES, Tadeu Alves Sena. *op. cit.*

¹¹⁴DE LUCCA, Newton; DEZEM, Renata Mota Maciel M. A venda de ativos na recuperação judicial e os reflexos no âmbito dos registros públicos, p. 383-413. *In*: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais da lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

liquidação dos ativos da empresa, caso submetida à falência¹¹⁵. Uma vez deferida a recuperação judicial requerida pelo devedor, como indica o artigo 6º da Lei de Recuperação e Falência, conforme as alterações dadas pela Lei n. 14.112/2020, suspende-se o curso da prescrição das obrigações do devedor, as quais se sujeitarão à recuperação judicial e ao cumprimento do plano recuperacional; suspendem-se as execuções ajuizadas contra a empresa devedora, caso se relacionem a créditos inseridos na recuperação; proibem-se quaisquer formas de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens da devedora, se oriundas de demandas relacionadas aos créditos submetidos à recuperação judicial.

Tais medidas se inserem na lógica adotada pelo legislador brasileiro de privilegiar a recuperação judicial em detrimento da falência, permitindo o efetivo retorno da empresa em crise a uma situação de estabilidade e segurança financeira, contábil e econômica. Desse modo, reconheceu que para isso fosse possível, a empresa não deveria ser tratada como ré a ser punida, mas como parte verdadeiramente interessada em atingir a própria recuperação, o que apenas pode ocorrer se algumas estratégias são adotadas, como as contidas no artigo 6º, para permitir que retorne à sua atividade geradora de lucro.

As suspensões e a proibição mencionadas pelo artigo 6º perdurarão pelo período de cento e oitenta dias, que, por influência da legislação americana¹¹⁶, foi intitulado “*stay period*”, cujo início da contagem tem-se no deferimento do processamento da recuperação, sendo ainda prorrogável por uma única vez, em caráter excepcional. Dentro desse período de cento e oitenta dias, mas no prazo máximo de sessenta dias, deverá ser apresentado e, em caso de não aprovação por pelo menos uma das classes de credores, votado o plano de recuperação judicial. Acerca desse instituto, é importante realizarmos maior detalhamento. No momento em que o magistrado defere o processamento da recuperação judicial, a pedido do devedor, nomeia ainda administrador judicial¹¹⁷, cujas tarefas serão posteriormente mais bem analisadas, e ordena a expedição de edital no qual estará contida

¹¹⁵KIRSCHBAUM, Deborah. **A recuperação judicial no Brasil**: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano. 2009. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-03062011-104905/publico/Tese_doutorado_Deborah_Kirschbaum.pdf.

¹¹⁶BOLTON, Patrick. *Toward a statutory approach to sovereign debt restructuring: lessons from corporate bankruptcy practice around the world*. **IMF Working Paper**, WP/03/13, Research Department. International Monetary Fund, Jan. 2003. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2003/wp0313.pdf>.

¹¹⁷Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei.

a relação nominal de credores, discriminando-se o valor de cada crédito e sua classificação¹¹⁸.

Abrem-se, então, os prazos para que os credores possam habilitar seus créditos, apresentar eventuais objeções ao plano de recuperação judicial proposto pelo devedor e, ainda, requerer a convocação de assembleia geral de constituição do Comitê de Credores ou a substituição de seus membros. Como define Azzoni, o plano de recuperação judicial consiste “na peça-chave da recuperação judicial”¹¹⁹, importância atribuída em razão de ser o plano o roteiro que guiará a recuperação judicial durante os dois anos máximos de seu processamento¹²⁰, determinando os meios pelos quais o devedor entende ser possível sua recuperação, saindo do estado de crise para o de atividade econômica lucrativa, de modo a permitir honrar os créditos inseridos na recuperação judicial¹²¹.

O plano, dessa forma, atua proporcionando segurança jurídica não apenas ao processo de recuperação judicial, o que já é, por si só, fundamental para o exercício da fiscalização pelo Estado-Juiz, mas ainda estabilidade e confiança aos credores, que necessitam de respaldos objetivos para acreditarem que seus créditos serão cumpridos, e ao próprio mercado, que pode vir em benefício da empresa em recuperação, auxiliando na retomada da atividade econômica sustentável. Assim, o plano de recuperação judicial, sob a definição de Cerezetti e Maffioletti¹²² consiste em um “projeto de reestruturação empresarial e/ou pagamento de dívidas”. Tal definição, embora precisa, não enfatiza o caráter dialógico sobre o qual o plano é construído.

¹¹⁸Art. 52. V - ordenará a intimação eletrônica do Ministério Público e das Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, a fim de que tomem conhecimento da recuperação judicial e informem eventuais créditos perante o devedor, para divulgação aos demais interessados. § 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterà: I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei. § 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei. § 3º No caso do inciso III do **caput** deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes. § 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores.

¹¹⁹AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

¹²⁰Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência.

¹²¹Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

¹²²CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. Transparência e divulgação de informações nos casos de recuperação judicial de empresas, *cit.*, p. 379.

Ainda que o projeto de reestruturação seja apresentado pelo próprio devedor, o diálogo se faz presente na medida em que os credores apenas o aprovarão se presentes não apenas meios verossímeis que garantam a recuperação da empresa, mas caso tenham acesso, efetivamente, a todas as informações que traduzem de modo fiel a atual situação da empresa em crise. Nesse sentido, a prestação máxima de informações pelo devedor é fundamental na redução das assimetrias informacionais e, conseqüentemente, na redução dos custos de transação no momento da execução do plano, após aprovado pelos credores.

A maximização da informação, portanto, revela-se como benefício tanto para o devedor, que poderá operar conforme o plano e ampliando seus ativos, em cumprimento à recuperação judicial, como para os credores, os quais terão a segurança de que o plano se apresenta em conformidade com a real situação do devedor¹²³. O artigo 50 da LRF apresenta diversos meios que o legislador julgou serem efetivos para permitir a recuperação judicial da empresa em crise, os quais poderão estar contidos no plano de recuperação judicial. Aqui há de se fazer uma crítica à LRF no que tange à sua organização. Como já apresentado, o plano de recuperação judicial tem por principal objetivo apresentar de que modo a empresa recuperanda pretende retomar a lucratividade de sua atividade econômica e, desse modo, honrar com suas dívidas. Todavia, embora o plano de recuperação judicial esteja discriminado nos artigos 53 e 54, os meios de recuperação previstos pelo legislador se encontram ainda no artigo 50. Essa observação poderia parecer pouco relevante diante do aspecto teleológico que percorre toda a lei, isto é, de proporcionar a recuperação da empresa em benefício da manutenção da fonte produtora, dos interesses dos credores, da função social da empresa e da preservação dos empregos. Contudo, tal disposição pouco sistemática dos procedimentos e institutos na Lei, que se repete em toda sua extensão, acaba por criar certos vácuos interpretativos¹²⁴, criando-se o risco de produzir brechas a permitirem condutas fraudulentas por parte de sujeitos envolvidos no processo, em detrimento dos interesses e direitos que se visam tutelar.

Retornando à análise do plano de recuperação judicial, como indicamos, o artigo 50 prevê meios para a recuperação, os quais, todavia, estão dispostos apenas a título exemplificativo, podendo outros estarem contidos e serem aprovados pelos credores, uma vez estando em conformidade com os ditames da LRF e com a boa-fé. A elaboração e

¹²³*Id. Ibid.*, p. 378-418.

¹²⁴BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

apresentação do plano consiste, portanto, em um trabalho multidisciplinar, envolvendo áreas do direito, economia e contabilidade para permitir a demonstração clara, detalhada e fundamentada da situação do devedor, bem como os meios pelos quais ele pretende honrá-lo, com vistas a permitir o controle sobre suas ações e identificar práticas que fujam à normalidade, caracterizando o desvio do plano e, conseqüentemente, fraude aos interesses dos credores.

O plano, sob esse aspecto, não segue um roteiro pormenorizado, mas se flexibiliza no intuito de atender às características próprias da situação do devedor, bem como aos anseios de cada classe de credores¹²⁵. Não havendo indisposição dos credores em aprovar o plano apresentado pelo devedor, o processo segue, automaticamente, para a sua execução a partir da homologação pelo Judiciário. No entanto, mais comum é que ocorram divergências e questionamentos dos credores diante dos meios de recuperação apresentados. Tais objeções serão, privilegiando-se o amplo diálogo e o aspecto cooperativo da recuperação judicial, discutidas em assembleia geral de credores¹²⁶. As objeções podem se originar tanto porque o credor não vê, nas estratégias apontadas pelo devedor, meios efetivos de proporcionar a recuperação da empresa, ou porque não concorda com os prazos e condições de pagamento de seus créditos apresentados. Apresentada objeção, portanto, torna-se obrigatória a convocação da assembleia geral de credores, por iniciativa do juiz, a ocorrer em prazo máximo de cento e cinquenta dias após o deferimento da recuperação judicial.

Durante a assembleia geral, o plano poderá ser aprovado, aprovado com modificações, com expressa concordância do devedor e sem prejudicar credores não presentes, ou, ainda, rejeitado, sendo conferido aos credores o prazo de trinta dias para que apresentem plano alternativo por eles elaborado. Importante destacar nesse procedimento de aprovação do plano a existência da figura do *cram down*, também sob a influência do direito americano¹²⁷. Trata-se de meio previsto pelo legislador de permitir a aprovação, ainda que sem a unanimidade dos credores, e a qual se autoriza por meio de requisitos

¹²⁵GOMES, Tadeu Alves Sena. *op. cit.*

¹²⁶Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

¹²⁷“One important modification of the rights of secured creditors that is permitted under Chapter 11 of the Bankruptcy Code is embodied in the ‘cramdown’ provision of 11 U.S.C § 1129(b)(2)(A). This provision permits a bankruptcy court to approve a plan of reorganization even over the objection of secured creditors.” in: HANLEY, Brian P. *Preserving the secured creditor’s bargain in Chapter 11 cramdown scenarios*. *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, New York, v. 8, n. 2, 494-515, 2014. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=bjcfcl>. Acesso em: 08 fev. 2022.

cumulativos¹²⁸, pensados de modo a prejudicar a quantidade mínima de credores e a beneficiar a maioria, privilegiando-se a recuperação da empresa em crise.

Trabalhando-se sob a hipótese de ser o plano aprovado e homologado, concedendo-se ao devedor a recuperação judicial, opera-se a novação dos créditos submetidos ao processo, de modo que serão pagos em conformidade ao contido no plano. A novação dos créditos submetidos à recuperação judicial é um dos aspectos mais fundamentais de incentivo dado às empresas em crise de recorrerem ao Estado-Juiz para honrar suas dívidas. Por esse instituto, os créditos deverão ser cumpridos não mais em conformidade com o originalmente pactuado individualmente para cada um, mas aos prazos, valores e condições previstas no plano de recuperação judicial homologado. O vínculo obrigacional, portanto, extingue-se, para que possa nascer um novo do plano¹²⁹.

Homologado o plano e renovados os créditos, inicia-se o período em que a empresa recuperanda estará inserida em recuperação judicial, possuindo o prazo máximo de dois anos, a contar da concessão da recuperação, para cumprir com as obrigações originadas pelo plano. Caso não se cumpram as obrigações estabelecidas no prazo determinado pela lei, os credores poderão decidir pela sua execução específica, uma vez que, após aprovado e homologado, o plano de recuperação adquire natureza de título executivo extrajudicial, ou, de modo mais duro, a falência do devedor. Importante destacar que o não cumprimento das obrigações contidas no plano não se refere, apenas, ao prazo de dois anos, mas às condições ali estabelecidas. A exigência que as obrigações sejam cumpridas em estrita conformidade com o previsto e homologado é medida que se impõe como meio de evitar práticas fraudulentas aos credores, os quais aprovaram o plano sob certos ditames que esperam que sejam cumpridos.

Durante o período de dois anos de condução da recuperação, o legislador entendeu ser mais proveitoso à empresa em reestruturação manter seus administradores na condução da atividade empresarial, sempre sob a fiscalização do Comitê de Credores, do administrador judicial e do controle do Judiciário, como é adotado de costume em

¹²⁸§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa: I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei. § 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

¹²⁹GOMES, Tadeu Alves Sena. *op. cit.*

legislações estrangeiras¹³⁰. Essa opção se mostra condizente com a posição seguida pela LRF, por meio do instituto da recuperação judicial em contradição à concordata, de não mais enxergar a empresa em crise como sujeito a ser penalizado, privilegiando-se apenas os interesses dos credores. Entende-se, como seria esperado, que os administradores já inseridos na empresa reconhecem mais facilmente suas falhas e fraquezas, bem como seu modo específico de exercer a atividade econômica à qual se propõe, de modo que a inserção de terceiros na condução da administração dos negócios poderia vir a ser prejudicial à efetiva recuperação, cujo objetivo, deve-se destacar, não se resume apenas ao cumprimento dos créditos dos credores, mas ainda abrange a tutela da função social da empresa e seu soerguimento¹³¹.

Além disso, como entende Munhoz¹³², a manutenção dos administradores na gestão da empresa em crise atua como incentivo à não postergação da distribuição do pedido de recuperação, além de não gerar, em um cenário livre de fraudes, aversão ao crédito, evitar a adoção de risco excessivo, possibilitar a elaboração de um plano condizente com a realidade diária da empresa, conforme acima discutido, e estimular a reorganização, a partir do poder de barganha que se confere à recuperanda. Apenas em situações excepcionais¹³³, portanto, a administração da empresa será realizada por terceiros que não os administradores originais, os quais já o eram no momento do pedido de recuperação judicial. Essas exceções são pautadas em critérios objetivos que visam, mais uma vez, a evitar a ocorrência de fraudes na recuperação judicial em detrimento dos diversos interesses que compõem o escopo do processo.

¹³⁰BOLTON, Patrick. *op. cit.*

¹³¹SANTOLIM, Cesar. *op. cit.*, p. 122-136.

¹³²MUNHOZ, Eduardo Secchi. Artigo 64. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coords.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 310.

¹³³Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles: I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente; II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei; III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores; IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas: a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial; b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular; d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial; V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê; VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial. Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do caput deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

2.2 O múltiplo enfrentamento à fraude na recuperação judicial: aspectos falimentares, penais e empresariais

Uma vez descritos os principais institutos que compõem a recuperação judicial, bem como os procedimentos que permitem a externalização do processo contido na LRF, é possível, a partir ainda de um retrato obtido de julgados extraídos do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação e aplicação última da legislação infraconstitucional do país, e dos tribunais estaduais do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, identificar em que momentos e sobre quais figuras jurídicas operam-se as condutas fraudulentas prejudiciais aos vários interesses envolvidos na recuperação judicial.

Como indicamos anteriormente, a LRF não possui organização sistemática, de fácil e rápida compreensão do processo de recuperação judicial e de suas peculiaridades. Por esse mesmo motivo, é necessário observar a casuística para que sejam identificados de que modos condutas operadas em meio ao processo podem vir a caracterizar fraude, ainda que não explicitamente disposta dessa maneira na lei. Nesse aspecto, mostra-se fundamental ter em consideração a construção da fraude no direito civil brasileiro, como discutido no capítulo precedente, com vistas a apresentar aos sujeitos que exercem o controle sobre a recuperação judicial, incluindo-se o Estado-Juiz, o administrador judicial e os credores, um parâmetro conceitual daquilo que o ordenamento jurídico entende por fraude, sendo-lhes possível identificá-la ainda que não a nomeando.

Ainda acerca desse contexto, a fraude, quando inserida no meio da recuperação judicial, pode vir a produzir efeitos nas mais distintas esferas do Direito. É nesse sentido que a própria LRF regula os crimes falimentares de fraude a credores, contidos no artigo 168 a 178 da lei. Por essa mesma razão, difícil é a tarefa de encontrar trabalhos que se destinem à análise da fraude na recuperação judicial, uma vez que perpassa aspectos tanto empresariais quanto penais, afastando doutrinadores e juristas de cada lado, apontando não ser de sua seara a análise desse objeto¹³⁴.

¹³⁴GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga. **Da imputação objetiva aplicada aos crimes falimentares**. 2009. 89 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2009. Disponível em: <http://www3.mcampos.br:84/u/201503/christianoleonardogonzagagomesdaimputacaoobjetivaaplicadaaoscrimesfalimentares.pdf>.

Na LRF encontram-se dispostos onze tipos penais que caracterizam modalidades de fraude a credores tanto no processo de recuperação judicial quanto no de falência, estando ainda previstas condições de concurso de pessoas, hipóteses de aumento, redução ou substituição da pena e a espécie de sanção para cada tipo. Em razão da gravidade que o ordenamento jurídico estabeleceu à fraude inserida nesses processos, dado que não apenas os credores são atingidos, mas a estabilidade do mercado, a fé-pública e a administração da justiça¹³⁵, dos onze tipos, dez recebem por sanção a pena de reclusão, sendo apenas a omissão de documentos contábeis obrigatórios punida com pena de detenção, com a observação de não consistir em crime mais grave. Para que de fato ocorra a punição das condutas previstas, elas precisam, a partir de um nexos causal, demonstrar relação direta com a crise empresarial ocorrida, contudo se dispensando que tenha sido o motivo principal de sua ocorrência¹³⁶.

Ademais, como já destacamos anteriormente, embora comumente seja atribuída ao devedor a legitimidade ativa dessas condutas fraudulentas, outros agentes envolvidos no processo também podem ser responsabilizados se agiram com dolo para dar resultado às fraudes identificadas. Embora as repercussões na área criminal dos crimes falimentares produzam efeitos decisivos para os agentes envolvidos na recuperação judicial, sobretudo para o devedor, não é nessa seara que esse trabalho pretende se desenvolver. Por outro lado, o que aqui se deseja é apontar os efeitos comerciais e processuais resultantes da fraude contra credores. Por meio de quais condutas se manifestam, quais aspectos da recuperação judicial atingem, quais remédios já previstos pela lei e utilizados pelo Judiciário para reprimidi-las e de qual modo os agentes presentes na RJ podem atuar, de modo ativo, para evitar que fraudes venham a ocorrer e, uma vez ocorrendo, minimizar seus impactos sobre os credores. É com essas questões que esse trabalho se compromete.

2.3 A dilapidação patrimonial antes do pedido de recuperação judicial

No momento em que uma empresa em crise decide acionar o Estado-Juiz para ter seu pedido de recuperação judicial aprovado, é certo que, embora esteja em situação de insolvência, a insolvência não é absoluta, existindo meios que podem ser adotados pela empresa para recuperar sua atividade econômica, sendo, portanto, positivo tanto para ela

¹³⁵AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

¹³⁶SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*

como para seus credores que uma oportunidade de soerguimento, a partir dos instrumentos existentes na LRF, seja-lhe conferida.

Contudo, para que tal pedido seja aprovado, incumbe à empresa em crise demonstrar, tanto por meio do pedido inicial ao Judiciário, quando apresenta a atual e real situação financeira na qual se encontra, quanto a partir do descrito no plano de recuperação judicial, a passar pelo escrutínio de seus credores, na teoria os mais interessados para que ela se torne capaz de saldar suas dívidas, que sua recuperação é possível por meio de instrumentos concretos. Por outro lado, pela mesma razão que motiva empresas em crise a se valerem do Judiciário para proceder a uma recuperação de sua atividade econômica, isto é, beneficiando-se de mecanismos como o *stay period* e a novação dos créditos¹³⁷, os quais criam um ambiente propício à negociação, devedores conduzidos pela má-fé podem recorrer ao processo de recuperação judicial para, a partir da blindagem ocasionada pelos mecanismos legais, intensificar seu estado de insolvência e impossibilitar que suas dívidas sejam honradas.

Tais situações demonstram articulações que se encaixam no entendimento de fraude no direito brasileiro, conforme discussão promovida no primeiro capítulo deste trabalho. Ainda que, em decisões judiciais, magistrados não nomeiem tais condutas como “fraudulentas”, uma vez que as descrevem como condutas permeadas de má-fé, as quais resultam em dano indubitável aos credores, não há de se questionar a natureza de fraude que as caracteriza, devendo ressaltar-se seus aspectos próprios uma vez inserida no âmbito do direito empresarial¹³⁸.

Nesse contexto, uma das modalidades de conduta fraudulenta que se observa na jurisprudência consiste na dilapidação patrimonial da empresa em crise logo após o deferimento do pedido de concessão da recuperação judicial. Por meio de tal prática, o devedor que consegue a concessão da recuperação judicial utiliza-se de meios para esvaziar seu patrimônio e, de tal modo, ver-se incapaz de honrar os créditos que compõem a recuperação judicial. Ocorre, que, verdadeiramente, o devedor não perde seu patrimônio por dificuldades em restabelecer suas atividades econômicas, mas o faz por meios capazes de enganar o Judiciário, o administrador judicial e os credores, livrando o patrimônio do pagamento das dívidas que possui.

Para melhor ilustrar de que modo a dilapidação patrimonial pode ocorrer de modo doloso na recuperação judicial recorre-se ao Agravo de Instrumento de n.

¹³⁷GOMES, Tadeu Alves Sena. *op. cit.*

¹³⁸AZZONI, Clara Moreira. *op. cit.*

2296395-41.2020.8.26.0000, julgado em 26/04/2021 pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), com relatoria do desembargador Cesar Ciampolini¹³⁹.

No recurso em questão, reiteradas vezes são destacadas, nas contrarrazões apresentadas pela parte agravada, meios realizados pela recuperanda que vieram a caracterizar a quase completa dissipação do patrimônio da empresa, tornando impossível que a recuperação se realizasse com o devido pagamento dos créditos dos credores. Dentre essas práticas identificadas, documentadas pelo administrador judicial e confirmadas pelo magistrado, está o adiantamento de, aproximadamente, seis milhões de reais para fornecedores da recuperanda¹⁴⁰, em completa contradição ao período de *stay*, o qual é conferido à empresa em crise no propósito de garantir a não redução de seus ativos, a partir da paralisação das execuções contra ela em curso¹⁴¹.

No mesmo sentido, foram identificados contratos de mútuo realizados entre a recuperanda e empresas terceiras cujos sócios são filhos dos sócios da recuperanda, para pagamento em parcelas, pouco antes da distribuição da recuperação judicial¹⁴². Por meio de tal conduta, é possível identificar não apenas a tentativa da recuperanda de esvaziar seu patrimônio e, conseqüentemente, não conseguir pagar os credores, mas, ainda, a estratégia utilizada de blindagem patrimonial, em que transfere os ativos para sociedade pertencente aos filhos dos sócios, garantindo seu acesso a eles em momento posterior, qualificando confusão patrimonial, outra prática fraudulenta a ser posteriormente discutida. Ademais, a própria administração da justiça é seriamente lesada na prática de tal modalidade de fraude, uma vez que o Estado-Juiz concede benefícios à empresa em crise, no objetivo de materializar o princípio da função social da empresa, enquanto que esta se utiliza desses

¹³⁹ Recuperação judicial. Decisão que determinou o afastamento do administrador da recuperanda e nomeou, provisoriamente, em seu lugar, gestor judicial. Agravo de instrumento da recuperanda. [...] Amplamente documentados nos autos os graves indícios de fraudes, descapitalização da sociedade e desvio de seu patrimônio, ocorridos em período imediatamente anterior ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial, em claro intuito de prejudicar os credores. Há risco, ademais, de que os gestores destituídos não só persistam, se readmitidos, em práticas semelhantes, como também, de que venham a ocultar provas do sucedido à investigação falimentar e criminal que se há de empreender (e já foi determinada). A repressão à fraude, no cível, pode-se dizer com VICENTE RÁO, "é a mais alta entre as funções que ao juiz compete exercer." Decisão recorrida mantida por seus próprios fundamentos (art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça). Recurso desprovido. (grifo nosso).

¹⁴⁰“(...) adiantou a seus fornecedores mais de seis milhões o que é incompatível com a alegação de dificuldade financeira, bem como a concessão do stay. Não se tem plena ciência de quais foram esses pagamentos, se todos a credores legítimos, ou se dentre deles há desvio de patrimônio para pagamento de contratos fraudados ou até mesmo para seus sócios, como já afirmado acima.”

¹⁴¹SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*

¹⁴²“Outrossim, os contratos de mútuos feitos entre a recuperanda e as empresas cujos sócios são filhos dos sócios da recuperanda, para pagamento em parcelas, e logo antes da distribuição da recuperação judicial, é também indício grave do esvaziamento do capital social da empresa, já que os valores mutuados são relevantes, (R\$ 389.472,49, R\$ 329.770,00, R\$ 503.294,59).”

instrumentos jurídicos para agir de modo temerário, em detrimento da boa-fé processual, em direto confronto com o artigo 5º do Código de Processo Civil, o qual, lembre-se, aplica-se subsidiariamente ao processo de recuperação judicial¹⁴³.

Em outro julgado que retrata semelhante conduta, desta vez o Agravo de Instrumento n. 0070185-97.2019.8.19.0000, julgado em 25/06/2020, sob relatoria do Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes, na 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), o devedor, para fins de desvio de seu patrimônio, resultando em sua dilapidação, firmava constantes e volumosos contratos com assessorias jurídicas, sempre os cumprindo rigorosamente, em detrimento do seguimento do plano de recuperação judicial¹⁴⁴. Como já se destacou, mas se repete, a redação da LRF é objeto de crítica, uma vez que não adota construção sistemática, dificultando a identificação, como é do escopo deste trabalho, de condutas que podem caracterizar fraudes, de modo claro e objetivo. Como indicam Tellechea, Spinelli e Scalzilli:

A divisão adotada pelo legislador é passível de severas críticas, mormente quanto à deficiência do índice sistemática, à ausência de concatenação apropriada entre os capítulos e seções, às constantes referências a artigos inseridos em seções distintas, bem como quanto à confusa divisão das matérias no corpo do texto. (...) A miscelânea e a falta de sistemática confundem e pouco agregam à compreensão dos institutos. Melhor seria se o legislador tivesse optado pela divisão das matérias segundo o viés recuperatório e liquidatório, dando tratamento homogêneo, preferencial e sistemático às recuperações judicial e extrajudicial nas partes inicial e intermediária da Lei para, na parte final, dispensar atenção unitária e integrada à falência e às disposições penais, evitando-se, por exemplo, que o intérprete tenha de se deslocar de um lado a outro da LRF para consultar e examinar matérias relativas aos regimes recuperatórios¹⁴⁵.

Sendo assim, apenas com um olhar cuidadoso, tanto o jurista como os agentes envolvidos na recuperação judicial, interessados no seu correto desenvolvimento, identificam as disposições que fazem menção às práticas de dilapidação patrimonial em detrimento dos direitos dos credores.

¹⁴³Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

¹⁴⁴“Não há desvio mais evidente do que a contratação de ‘consultorias’. Evidente que não podem os credores - cujos ativos que lhes caberiam estão sendo desviados - suportar a incompetência dos gestores da recuperanda; se os atuais gestores não sabem fazer e gerir um plano de recuperação, que sejam substituídos, em vez de contratar ‘a peso de ouro’, amigos e conhecidos para fazer o trabalho que é seu. (...) O fato é que passados quase dez anos, já saiu cerca de um milhão para o Administrador Judicial, Advogados e Consultores, que tem uma pretensão que atualizada chega quase a mais três milhões (tudo ‘extraconcursal’, claro), contudo, os regamente remunerados profissionais não conseguem diligenciar para pagar os demais credores, nem o fisco.”

¹⁴⁵TELLECHEA, Rodrigo; SPINELLI, Luis Felipe; SCALZILLI, João Pedro. Notas críticas ao regime jurídico de recuperação extrajudicial. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 51, n. 161/162, p. 66, jan./ago. 2012.

Nesse aspecto, cite-se o artigo 64, o qual determina, primordialmente, de que modo será realizada a administração da recuperanda durante o prazo de cumprimento de dois anos do plano de recuperação. Embora esse seja o objetivo principal do artigo, ele prevê como exceção à administração pelos administradores originários as situações em que estes sujeitos tenham (i) efetuado despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas e (ii) descapitalizado injustificadamente a empresa ou realizado operações prejudiciais ao seu funcionamento regular.

Ou seja, ainda que tais alíneas, contidas no artigo 64 da LRF, não mencionem diretamente a fraude aos credores, é incontestável a natureza fraudulenta¹⁴⁶ de suas execuções, que se caracterizam por burlar a confiança dos sujeitos e a lei, enganado maliciosamente o Judiciário, os credores e demais agentes de boa-fé, como ilustrado pelos julgados acima mencionados. Procedem, portanto, os administradores, a afastar os ativos da recuperanda dos efeitos pretendidos pela recuperação judicial, isto é, de proporcionar meios para a empresa reerguer-se no mercado e, a partir dessa recuperação, honrar suas dívidas.

Em semelhante entendimento, o artigo 66 da LRF, com redação dada pela Lei n. 14.112 de 2020, estabelece que, uma vez distribuído o pedido de recuperação judicial, a empresa devedora não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, salvo mediante autorização do juiz, após ouvido o Comitê de Credores, ressalvando-se aqueles previstos e autorizados pelo plano recuperacional. Ou seja, de mais um modo, o legislador, ainda sem mencionar diretamente a fraude, aludiu a situação em que o devedor aliena ou onera parte do patrimônio em detrimento da boa-fé que fundamenta o processo de recuperação judicial, seja por parte do Estado-Juiz, seja por parte dos credores.

É notória ainda a aproximação que se identifica entre tal conduta de dilapidação patrimonial, já em meio ao processo recuperacional, inviabilizando o cumprimento do plano, e a fraude à execução, conforme descrita anteriormente, uma vez que o devedor age na contramão da confiança do credor, o qual espera ter seu crédito honrado a partir do patrimônio do devedor. Todavia, incorre em erro aquele que confunde as duas situações,

¹⁴⁶Fraude é engano malicioso, fraudulento é onde há fraude em tudo, fraudatário é aquele que tem por objetivo a fraude, e fraudador é quem pratica a fraude”, in ALMEIDA, José Luiz Gavião de; BITTENCOURT, Josias Jacintho. Fraude contra credores: noção de fraude em geral. Esforço histórico e questões sobre a fraude contra credores. Ação pauliana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 115, p. 73, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/189357/174877>.

uma vez que o processo de recuperação judicial não pode ser confundido com o processo de execução tradicional, conforme previsto no Código de Processo Civil. Desse modo, reitera-se o anteriormente defendido acerca da plurivocidade de situações que podem caracterizar a fraude, mas às quais não podem ser confundidas. Tal concepção possui especial importância no âmbito do direito comercial, uma vez que aqui também estão sendo tutelados direitos e interesses que ultrapassam a individualidade dos sujeitos envolvidos, adentrando na esfera do interesse social da proteção ao mercado, à atividade econômica e aos empregos, isto é, atingindo a função social da empresa¹⁴⁷.

2.4 Blindagem e confusão patrimonial e a recuperação judicial de grupo de empresas

Quando se estuda a história do direito empresarial brasileiro, ainda que sem muitos aprofundamentos, facilmente pode ser percebida a alta concentração da atividade empresária na mão de sócios controladores que, ainda que se tratando de sociedades limitadas ou anônimas, em que a pessoa do sócio não se confunde com a pessoa jurídica da sociedade¹⁴⁸, o exercício da administração é identificado por intenso personalismo. Ainda no que tange ao percurso histórico da atividade empresarial no Brasil, outra característica marcante é a elevada concentração de poder e ativos sob o controle de uma pequena quantidade de grandes empresas¹⁴⁹, as quais se organizam em grupos, de direito ou de fato, em que, geralmente, quem participa da administração são os membros de uma mesma família¹⁵⁰, mais uma vez destacando o personalismo marcante no exercício da atividade econômica no país.

A conjunção desses fatores criou um ambiente favorável para, inseridas no processo de recuperação judicial, sociedades empresárias pertencentes a grupos se utilizem da rede de empresas compõe o grupo para desviar seu patrimônio dos objetivos da recuperação judicial¹⁵¹ e, do mesmo modo da dilapidação patrimonial, inviabilizar o pagamento dos créditos dos devedores.

¹⁴⁷MATIAS, João Luis Nogueira. *op. cit.*

¹⁴⁸CRUZ, André Santa. *op. cit.*

¹⁴⁹FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

¹⁵⁰MUNHOZ, Eduardo Secchi. *op. cit.*

¹⁵¹ALVES NETO, José. **A consolidação substancial na recuperação judicial**. 2021. 29 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS), Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1746>. Acesso em: 24 fev. 2022.

Tal prática se assemelha bastante ao descrito e aplicável à dilapidação patrimonial, uma vez que, do mesmo modo, ocorre a dissipação do patrimônio da empresa recuperanda. O que, no entanto, individualiza essa prática fraudulenta é o meio adotado para que a recuperanda se dissipe de seus ativos: transferindo-os para as demais empresas pertencentes ao grupo ao qual pertence, de modo que os recursos permanecem sob o controle dos mesmos administradores e, em muitos casos, mesmos sócios, apenas se distanciando dos efeitos da recuperação judicial.

Outro meio pelo qual a dilapidação patrimonial pode ocorrer, atingindo credores da empresa devedora, é por meio de acordos e contratos de garantia dados pela devedora, que já se encontra em situação econômica frágil, a seus sócios e empresas relacionadas, inseridas no mesmo grupo econômico¹⁵². Para bem compreender essa hipótese de fraude, faz-se referência ao Acórdão que decidiu sobre o Agravo de Instrumento n. 2188113-11.2017.8.26.0000, sob relatoria do Desembargador Carlos Alberto Garbi, julgado pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, em 05/12/2017, no TJSP¹⁵³.

No caso em comento, a administradora judicial, responsável pela fiscalização da recuperanda, a sociedade “Tesc Sistemas de Controle Ltda”, apontou indícios de fraude a partir de confusão patrimonial, em conduta caracterizada pelo desvio de recursos da empresa em recuperação judicial para outras, estando em destaque a “Vetron Holdings S/A”. Nesse ínterim, a administradora judicial baseou sua argumentação no fato de que a recuperanda não cumpriu o plano de recuperação judicial, o qual foi homologado em abril de 2016, e paralisou suas atividades empresariais, não sendo possível, assim, haver qualquer possibilidade de pagamento dos créditos aos credores¹⁵⁴.

¹⁵² Verner, Louis J. *Op. cit.*

¹⁵³ RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Conquanto o agravante afirme que seria apenas procurador de Vetron Holdings S.A., a Administradora Judicial apresentou alegações e documentos que indicariam atos ilícitos supostamente cometidos pelo agravante, que *teria desviado patrimônio de Tesc Indústria e Comércio Ltda. para a empresa Vetron Holdings*, sediada no Panamá. Não só todos aqueles que estão ligados à fraude, à utilização abusiva da pessoa jurídica, ao desvio de sua finalidade, devem ser atingidos pela desconsideração, mas também todos aqueles que praticam ou permitem que seja praticado o ato fraudulento e todos aqueles que dele se beneficiam, direta ou indiretamente, respondem pelas consequências da fraude. Daí por que a responsabilidade, aqui, é subsidiária em relação à pessoa jurídica, mas solidária entre todos os atingidos, que respondem por ilícito próprio. Poderá o agravante, na resposta ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica, juntar aos autos os documentos necessários à comprovação das alegadas condutas idôneas por ele tomadas. Caberá a ele, ao argumento de que não tem qualquer relação com os atos ilícitos praticados por Vetron Holdings S.A. e Tesc Indústria e Comércio Ltda., demonstrar que seu patrimônio é independente e que não se beneficiou, ainda que indiretamente, pelo sucedido. Recurso não provido. (grifo nosso).

¹⁵⁴ Sucede que não houve cumprimento do plano e constatou a Administradora Judicial a paralisação das atividades empresariais, com desvio do patrimônio da recuperanda para outras empresas. Diante disso, pediu a Administradora, em incidente ajuizado, o reconhecimento do grupo econômico formado por: Tesc Indústria e Comércio Ltda., MFJ Assessoria e Consultoria Ltda., Newtesc Tecnologia e Comércio Eireli.

Ademais, na decisão agravada pelo Agravo de Instrumento acima em destaque, consignou o Magistrado que a “Tesc Indústria e Comércio Ltda.”, mais uma das empresas que comporia o suposto grupo, sequer se encontrava mais em sua sede social e todo seu patrimônio social havia sido, ainda em 2014, ou seja, antes da concessão da recuperação judicial, transferido para a Vetron Holdings S/A, sociedade anônima fechada sob o controle do mesmo indivíduo que assinava pela Tesc Indústria e Comércio Ltda. Ou seja, pelo relato é indubitável a ocorrência de confusão patrimonial de empresas pertencentes ao mesmo grupo, uma vez estando controlado o patrimônio de uma pela outra e pelo fato de partilharem o mesmo representante.

Assim, a partir da interrupção das atividades pela empresa recuperanda, descumprindo com o plano de recuperação judicial aprovado pelos credores e transferindo seu patrimônio e recursos para terceiras empresas, tais recursos fogem ao alcance dos efeitos da recuperação judicial em seu curso normal, em prejuízo ao concurso de credores e em clara constatação de fraude¹⁵⁵. Diante da ocorrência dessa modalidade de fraude, vindo a lesar os direitos de credores e o devido andamento da recuperação judicial, tornou-se comum a inclusão de empresas que possuíam indícios de pertencerem ao mesmo grupo recuperanda no polo ativo da recuperação judicial, em benefício ao devido soerguimento da atividade econômica, a partir de instrumentos como a aprovação comum de um mesmo plano de recuperação judicial¹⁵⁶.

Tal medida adotada decorre da própria finalidade da formação dos grupos de empresas, isto é, facilitar a organização e divisão das atividades, a compartimentação patrimonial, a redução de riscos e a mobilização de investimentos¹⁵⁷. Uma vez existindo tais benefícios para a criação de um grupo de empresas, compreende-se que a aplicação dessas vantagens não deveria fugir ao escopo da recuperação judicial, atuando de modo a permitir uma mais segura e eficiente recuperação.

Requeru-se, assim, o reconhecimento da responsabilidade solidária das referidas empresas, em virtude da confusão patrimonial, pelo passivo apurado na recuperação judicial de TESC Sistemas de Controle Ltda.”.

¹⁵⁵“Ademais, consoante se infere dos autos de origem, há sérios indícios que o agravante teve participação no encerramento irregular das atividades da empresa Tesc Indústria e Comércio Ltda., detentora das patentes dos produtos Tesc, pertencente ao grupo econômico da ora falida, bem como na transferência de todo o patrimônio daquela para a Vetron, empresa sediada no Panamá, com a finalidade de fraudar credores.”

¹⁵⁶PORTUGAL, Daniel Oschendorf. Recuperação judicial de grupos de empresas. *In*: LUPI, André Lipp Basto; FEITOSA, Raymundo Juliano (Coord.). **Direito empresarial II** [recurso eletrônico on-line]. XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/s724w721/UonSfSJqVWX17169.pdf>.

¹⁵⁷VIO, Daniel de Avila. **Ensaio sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro**. 2014. 323 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-08122014-161102/publico/Daniel_de_Avila_Vio_Tes_e_integral.pdf.

Todavia, a adoção de tais medidas era resultado da jurisprudência, em que a atuação do magistrado, em colaboração aos demais sujeitos da recuperação judicial, em destaque o administrador judicial, decidiam pela inclusão das demais empresas que compõem um grupo no processamento da recuperação judicial por meio de litisconsórcio ativo a fim de evitarem-se fraudes. O litisconsórcio ativo fundamenta-se no fato de que a crise econômico-financeira que atinge uma sociedade acaba produzindo efeitos e repercutindo sobre as demais, sendo, portanto, a mesma para todas¹⁵⁸, a demandar respostas em comum ou minimamente coordenadas.

A medida, portanto, era adotada no escopo de reduzir custos processuais, o excessivo tempo gasto nos processos, e o risco de decisões contraditórias serem tomadas, em prejuízo aos interessados na recuperação das empresas atingidas pela crise¹⁵⁹. Sobre tal estratégia processual, destaca-se decisão que deferiu a inclusão de empresa no processamento de recuperação judicial, sob o n. 0001101-83.2018.8.19.0019¹⁶⁰, em trâmite na Comarca de Cordeiro/RJ, a pedido da própria recuperanda, após alegações, pelo Ministério Público, de supostas fraudes caracterizadas pelo desvio de patrimônio e blindagem patrimonial.

O pedido foi, posteriormente, objeto de agravo de instrumento, restando confirmado pelo Acórdão de relatoria do Desembargador Eduardo de Azevedo Paiva, julgado em 21/10/2020 pela 18ª Câmara Cível do TJRJ¹⁶¹. Como se observa pelo exposto na decisão do magistrado da 1ª instância, a presença de indícios que caracterizam a

¹⁵⁸“Nesta esteira, o litisconsórcio ativo de membros de grupos empresariais estaria autorizado pelas hipóteses que viriam descritas nos incisos II e III do art. 113 do novo CPC. A crise econômico-financeira por que passaria grupo empresarial poderia ser fundamento para conexão e, por conseguinte, para litisconsórcio ativo. A afinidade de questões por pontos comuns de fato ou de direito que decorressem da própria existência de grupo empresarial, por seu turno, também poderia vir a ensejar litisconsórcio ativo.”, in PORTUGAL, Daniel Oschendorf. op. cit., p. 99.

¹⁵⁹CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 2, p. 735-789.

¹⁶⁰Trata-se de pedido de aditamento à petição inicial a fim de atrair a esta Recuperação Judicial a empresa ZEM MEC OFFSHORE EQUIPAMENTOS MECÂNICOS EIRELLE (sic.) ("ZEM MEC ") (...). O pedido foi formulado após manifestação do Ministério Público às fls. 3777/3779, que noticiou a suspeita de fraude praticada pelos sócios administradores das recuperandas através da criação da sociedade empresária ZEN MEC e da decisão judicial de fls. 4063/4066 que determinou o afastamento de todos os sócios administradores. (...) *Nesse sentido, a inclusão da empresa ZEM MEC OFFSHORE EQUIPAMENTOS MECÂNICOS EIRELI no polo ativo mostra-se necessária, inclusive, para afastar a existência de eventual desvio de patrimônio que possa prejudicar os credores da presente Recuperação Judicial* (grifo nosso).

¹⁶¹**Agravo de Instrumento n. 0056111-04.2020.8.19.0000**, Relator(a): Desembargador Eduardo de Azevedo Paiva, julgado em 21/10/2020 pela 18ª Câmara Cível do do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), julgado em: 21/10/2020 Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266164> Acesso em: 05 de nov de 2020

existência de grupo de sociedades¹⁶² permite a inclusão de mais uma empresa no processamento da recuperação judicial, em benefício dos credores, além de tratar-se de meio de evitar a ocorrência de fraude, dado que todos os ativos pertencentes a cada empresa componente do grupo estariam submetidos ao cumprimento do plano de recuperação judicial e à fiscalização dos credores, Judiciário e administrador judicial.

Contudo, essa prática, como indicamos, tratava-se apenas de construção jurisprudencial, uma vez que a LRF, em sua redação original, destinava-se à regulação da recuperação judicial de empresários individuais e sociedades empresárias isoladas, não se detalhando as peculiaridades do processo em se tratando de grupo de empresas. Criava-se, assim, cenário de insegurança jurídica para os grupos de empresas que terminavam por ingressar em recuperação judicial, gerando-se incertezas acerca dos efeitos a serem produzidos em decorrência dessa espécie conjunta de recuperação judicial de sociedades. Ademais, no que tange ao controle e fiscalização das atividades das recuperandas, poderia ser intensificado o risco de confusões patrimoniais que escondessem desvios irregulares de uma sociedade para outra¹⁶³.

Diante desse quadro de insegurança, a lei n. 14.112, de 2020, trouxe como inovação¹⁶⁴, sob inspiração da legislação estrangeira, as figuras jurídicas da consolidação processual e substancial, a regularem de modo preciso a recuperação judicial de grupos de empresas sob controle societário comum, presentes na seção IV-B da LRF. Apesar da semelhança entre as duas figuras, destinadas a proporcionar o melhor desenvolvimento da recuperação judicial que envolva a presença de grupos de sociedades, diferenciam-se quanto aos seus efeitos e objetivos. Face a esta diferenciação e à importância conferida às duas espécies de consolidação como meio de prevenir a ocorrência de fraude a partir da blindagem e da confusão patrimonial, há de se realizar maior detalhamento acerca do tema.

¹⁶²“(…) apesar da ZEM MEC ter administração e caixa distintos das demais empresas do Grupo Sanber, essa também exerce atividades complementares, sendo responsável pela montagem mecânica, denotando que o proveito econômico obtido pela ZEM MEC com a utilização da Concessão da área de Rio das Ostras (que era da filial da Sanber) deve ser utilizado para pagamento dos credores do Grupo e cumprimento do PRJ, em conjunto com as demais empresas, conforme aduzido no pedido de emenda à inicial.”

¹⁶³PORTUGAL, Daniel Oschendorf. *op. cit.*

¹⁶⁴Apesar de a Lei 14.112, de 2020, trazer as hipóteses de consolidação substancial e processual como “inovações”, uma vez que era a primeira vez que tais figuras estavam sendo reguladas no ordenamento jurídico, não é possível afirmar que não existiam ou que não eram aplicadas na casuística, podendo vir a ser resultado da própria avaliação do magistrado e do administrador judicial, que julgavam ser necessária uma ou outra forma de consolidação, dos próprios credores ou a pedido das sociedades devedoras. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal**, *cit.*, v. 2, p. 735-789.

2.4.1. A consolidação processual e a consolidação substancial como meio de prevenção à fraude

Sob um primeiro aspecto, cabe destacar que grupos de sociedades são caracterizados por uma organização empresarial comum, em que distintas pessoas jurídicas com personalidade própria estão reunidas sob um mesmo controle, ainda que preservando sua autonomia como entidade. Essa organização comum pode ser resultado tanto de um pacto formal, em se tratando dos grupos de direito, ou de uma situação fática, correspondendo aos grupos de fato¹⁶⁵. A escolha para a formação de um grupo decorre das múltiplas vantagens que os caracterizam. Em primeiro lugar, mostram-se vantajosos diante do ritmo de competitividade exigido pela atual economia de escala global. Além disso, é técnica de organização e estruturação de atividades que, ainda que autônomas, em sociedades independentes juridicamente e patrimonialmente, confluem para um mesmo fim, de modo complementar ou, ainda, de modo a diversificar as fontes produtoras de riqueza¹⁶⁶.

De acordo com o artigo 69-G da LRF, “Os devedores que atendam aos requisitos previstos nesta Lei e que integrem grupo sob controle societário comum poderão requerer recuperação judicial sob consolidação processual”. Já o artigo 69-J, sob forma excepcional, garante ao juiz o poder de autorizar “a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual”, medida que traz como efeito o tratamento de ativos e passivos das empresas devedoras “como se pertencessem a um único devedor”¹⁶⁷.

¹⁶⁵GARCÍA GUTIÉRREZ, Laura. *Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea*. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 31, p. 205-226, 2015. Disponível em: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6468/8013>.

¹⁶⁶SCALZILLI, João Pedro de Souza. **Confusão patrimonial nas sociedades isoladas e nos grupos societários**: caracterização, constatação e tutela dos credores. 2014. 205 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-27022015-115536/publico/Tese_Joao_Pedro_de_Souza_Scalzilli.pdf.

¹⁶⁷Art. 69-K. Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor.”

Acerca da primeira técnica de regulação da recuperação judicial de grupos de empresas, a consolidação processual, destaque-se que ela já era aplicada sob a forma do litisconsórcio ativo entre as sociedades recuperandas pertencentes ao mesmo grupo. Isto é, trata-se de medida de economia processual que visa a reunir, sob os mesmos procedimentos do processo de recuperação judicial, as empresas componentes do mesmo grupo, contudo permanecendo sua autonomia e independência, seja sob a forma da personalidade jurídica, seja no que tange aos ativos e passivos de cada uma¹⁶⁸.

Em tais casos, é possível perceber que não houve o rompimento da independência e da autonomia patrimonial de cada sociedade. O que há, verdadeiramente, é uma crise de origens comuns que repercutiu sobre várias, senão todas, das empresas de grupo, tornando-se interessante aos devedores, credores e à própria administração da justiça, que os procedimentos - já caracterizados pela intensa demora e complexidade¹⁶⁹ - da recuperação judicial se reúnam de modo a permitir a economia processual. Assim, como bem define o artigo 69-I da LRF¹⁷⁰, introduzido em 2020, a consolidação processual trata-se, verdadeiramente, de estratégia de coordenação processual, mantendo-se cada devedor - isto é, cada sociedade - com seus respectivos ativos e passivos.

Do mesmo modo, dado que a independência patrimonial de cada sociedade é preservada, não há de se falar da necessidade de apresentação de plano único de recuperação judicial, embora a lei o permita¹⁷¹. Ora, dado que cada sociedade possui sua autonomia no exercício de suas atividades, os credores podem entender por ser mais favorável a preservação, também, de um plano autônomo, que atenda às possibilidades e realidades de cada recuperanda¹⁷². A consolidação processual revela-se, a partir da coordenação dos procedimentos, o primeiro passo para a adoção da consolidação substancial, a qual é medida que pode parecer, em certos aspectos, prejudicial a certos

¹⁶⁸CEREZETTI, Sheila Christina Neder, *op. cit.*

¹⁶⁹BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *op. cit.*

¹⁷⁰Art. 69-I. A consolidação processual, prevista no art. 69-G desta Lei, acarreta a coordenação de atos processuais, garantida a independência dos devedores, dos seus ativos e dos seus passivos.

¹⁷¹Art 69-I. [...] § 1º Os devedores proporão meios de recuperação independentes e específicos para a composição de seus passivos, admitida a sua apresentação em plano único. § 2º Os credores de cada devedor deliberarão em assembleias-gerais de credores independentes. § 3º Os quóruns de instalação e de deliberação das assembleias-gerais de que trata o § 2º deste artigo serão verificados, exclusivamente, em referência aos credores de cada devedor, e serão elaboradas atas para cada um dos devedores.

¹⁷²“Pode-se, assim, falar na atuação de apenas um administrador judicial, na atuação conjunta de comitês de credores, na simplificação da apuração de créditos, na facilitada troca de informações para que se obtenha precisa compreensão da situação societária e financeira das devedoras, e na adoção dos mesmos prazos processuais para os importantes momentos da recuperação”, *in* CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Parecer no processo 1103236-83.2016.8.26.0100. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)**, São Paulo, 2016. p. 5140. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000MP8Y0000&processo.foro=100&processo.numero=1103236-83.2016.8.26.0100>. Acesso em: 23 fev. 2022.

credores, mas, por outro lado, essencial na mitigação de fraudes no processo de recuperação judicial.

Já a consolidação substancial apresenta suas origens na jurisprudência norte-americana, ainda na década de 1940¹⁷³, podendo-se afirmar que também na jurisprudência brasileira¹⁷⁴ se desenvolveu antes mesmo de ser verdadeiramente regulada pela legislação falimentar.

Como indicado, a Lei 14.112, de 2020, traz a consolidação substancial como medida *excepcional*, a ser aplicada apenas diante da presença de, cumulativamente, dois requisitos que a autorizem¹⁷⁵, os quais caracterizam a existência de indícios de confusão patrimonial e relativização da autonomia patrimonial das sociedades do grupo. Assim, não é a mera existência de grupo que justifica a consolidação substancial, como destacado no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2262371-21.2019.8.26.0000¹⁷⁶, que decidiu acerca da votação para adoção, ou não, da consolidação substancial no processo de recuperação judicial de sociedades integrantes do Grupo Odebrecht.

A cautela do legislador para autorizar a hipótese de consolidação substancial no processo de recuperação judicial que envolva sociedades de um mesmo grupo justifica-se não apenas pela gravidade que pode representar o efetivo desenvolvimento da recuperação e para os credores, mas ainda porque se trata de medida que desconfigura a própria razão de ser de um grupo de empresas¹⁷⁷. Como indicamos, a organização de sociedades sob um

¹⁷³GAULICH, Timothy E. Substantive consolidation - a post-modern trend. *Abi Law Review*, Alexandria-VA, v. 14, p. 527-566, 2006. Disponível em: <https://www.davispolk.com/sites/default/files/files/Publication/0410d3a6-774c-460c-b8c0-1b41c3fd13ca/Preview/PublicationAttachment/3ab385c3-f706-4cd6-a6ad-c8c293988b28/graulich.substantive.consolidation.article.may10.pdf>.

¹⁷⁴“Esta consiste na conjunção de dívidas concursais e ativos das sociedades, que passam a responder perante todo o conjunto de credores, desconsiderando-se o fato de que cada devedora teria gerado um específico passivo”, in CERZETTI, Sheila Christina Neder. **Parecer no processo 1103236-83.2016.8.26.0100**, *cit.*, p. 5139.

¹⁷⁵Art. 69-J. O juiz poderá, de forma excepcional, independentemente da realização de assembleia-geral, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, apenas quando constatar a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, 2 (duas) das seguintes hipóteses: I - existência de garantias cruzadas; II - relação de controle ou de dependência; III - identidade total ou parcial do quadro societário; e IV - atuação conjunta no mercado entre os postulantes.

¹⁷⁶EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO NÃO IMPLICA NO DEFERIMENTO DA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL. DELIBERAÇÃO DOS CREDORES EM ASSEMBLEIA. VOTAÇÃO ÚNICA E CONSOLIDADA. REFORMA. VOTAÇÃO INDIVIDUALIZADA, A FIM DE RESPEITAR A AUTONOMIA DAS RECUPERANDAS E VONTADE DOS CREDORES. RECURSO (TJ-SP - AI: 22623712120198260000 SP 2262371 - 21.2019.8.26.0000, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 04/03/2020, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 04/03/2020). (grifo nosso)

¹⁷⁷GAULICH, Timothy E. *op. cit.*, p. 527-566.

grupo representa alto grau de racionalização do exercício da atividade econômica¹⁷⁸, mantendo sob um mesmo controle múltiplas entidades jurídicas para maximizar os lucros e reduzir os custos de transação.

No entanto, para além dessa justificativa, os grupos revelam ainda estratégia de limitação e separação da responsabilidade de cada sociedade que o compõe. Isto porque, ainda que reunidas sob uma mesma estrutura, tais sociedades permanecem com sua autonomia patrimonial preservada, sem que uma entidade, dotada de personalidade jurídica própria, confunda-se com outra, ainda que pertencente ao mesmo grupo.

Sendo assim, a consolidação substancial vai de direto encontro a alguns dos fundamentos que permitem e incentivam a existência e a multiplicação dos grupos na sociedade atual, de modo que a sua banalização poderia vir a produzir intensos prejuízos para os credores que confiaram estar contratando com entidades autônomas, responsáveis pelos seus próprios passivos, titulares de seus próprios ativos, sem se confundirem com demais entidades¹⁷⁹. Por outro lado, não se pode ignorar que, por essa mesma razão, isto é, a presunção de que cada sociedade mantém sua autonomia e independência patrimonial, sociedades inseridas na estrutura de um grupo podem valer-se da aparente separação de ativos e passivos para, de modo sorrateiro, incorrer em práticas de confusão patrimonial no intuito de fraudar credores, o que ganha relevante aspecto quando tal intenção está inserida em meio ao processo de recuperação judicial.

Embora referida comumente quando os patrimônios dos sócios e da sociedade passam a misturar-se¹⁸⁰, não existindo mais a autonomia patrimonial da sociedade que justifica, também, a limitação da responsabilidade jurídica dos sócios, a confusão patrimonial pode ainda ocorrer no que tange ao patrimônio de sociedades de um mesmo grupo, as quais deveriam permanecer com autonomia patrimonial e personalidade jurídica, mas acabam incorrendo em confusão, sem verdadeira separação de ativos, passivos e, em

¹⁷⁸SCALZILLI, João Pedro de Souza. *op. cit.*

¹⁷⁹GAULICH, Timothy E. *op. cit.*, p. 527-566.

¹⁸⁰Já indica o Código Civil de 2002: Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo *desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial*, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. [...] § 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (grifo nosso).

certos casos, atividades e empregados. Nesse último aspecto, caracteriza-se, ainda, a confusão de esferas¹⁸¹.

Diante dessa configuração, entende-se não apenas possível a consolidação substancial como, em certos casos, necessária como remédio para evitar-se o abuso da autonomia de cada entidade em detrimento dos interesses dos credores.

Desse modo, a consolidação substancial age, nas palavras de Cerezetti, como uma “resposta aos desvios à independência societária e patrimonial das sociedades grupadas”¹⁸² quando, havendo indícios de que a autonomia de cada sociedade, fundamento da coexistência de várias empresas inseridas em um mesmo grupo, não é mais respeitada, não há de se garantir ao devedor a continuidade de tal autonomia em sede de recuperação judicial. Nessas hipóteses, as sociedades grupadas agem de tal modo que não se é mais possível apontar onde se origina cada ativo e cada passivo, os quais viajam de uma sociedade para outra sem muitos critérios formais.

Exemplo de como isso pode funcionar ocorre quando uma *holding*, ou a sociedade controladora do grupo por subordinação¹⁸³, se responsabiliza em ser o centro de controle das finanças, aquisição de matéria-prima, contratação de empregados e realização do *marketing* das demais sociedades controladas, de modo que, para o próprio credor, torna-se impossível ou extremamente difícil distinguir uma sociedade de outra. Está-se, assim, diante não apenas da confusão patrimonial, mas ainda da confusão de esferas, a qual é ainda mais relevante sob o aspecto de que cria perante o credor a sensação de estar contratando com uma sociedade específica quando, na realidade, pode estar contratando com qualquer outra do grupo, ou ainda tendo seu crédito sob o controle da controladora e garantido pelo ativo de todas as sociedades, embora não o saiba.

Diante dessa realidade, a consolidação substancial age para permitir que, também na recuperação judicial, os ativos e passivos das sociedades de um mesmo grupo reúnam-se na formação de uma única massa de ativos e passivos, a serem geridos por um mesmo plano de recuperação judicial¹⁸⁴. Por meio dessa medida, exigindo-se que as devedoras cumpram com a obrigação de informação e transparência durante todo o processo de recuperação judicial, permite-se a realização de maior controle, por parte do magistrado, do administrador judicial e dos credores, do caminho tomado pelos ativos das

¹⁸¹SCALZILLI, João Pedro de Souza. *op. cit.*

¹⁸²CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **Parecer no processo 1103236-83.2016.8.26.0100**, *op. cit.*

¹⁸³SCALZILLI, João Pedro de Souza. *op. cit.*

¹⁸⁴BOWLING, Scott R. *Substantive consolidation and parties' incentives in Chapter 11 proceedings. NYU Annual Survey of American Law*, New York, v. 66, p. 341-370, Oct. 2010. Disponível em: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/NYU-Annual-Survey-66-2-Bowling.pdf.

recuperandas, de modo que estratégias fraudulentas de desvio desses recursos para sociedades externas à recuperação, mas componentes do mesmo grupo, deixa de ser possível.

Apesar de tal vantagem e benefício, não se pode deixar de destacar que a decisão pela consolidação substancial também é medida excepcional uma vez que credores de sociedades mais solventes estarão agora submetidos à balança de ativos e passivos composta pela junção das sociedades solventes com as inseridas em intensa crise econômica¹⁸⁵. Assim, deve a consolidação substancial ser aplicada apenas quando suas vantagens, para o conjunto de credores, se mostram superiores aos prejuízos individuais sofridos por um ou outro credor¹⁸⁶ - ou seja, nas situações em que a reunião de todos os ativos possibilita, ao máximo, a recuperação do conjunto de empresas¹⁸⁷.

No que tange à regulação da consolidação substancial na legislação brasileira, introduzida na LRF apenas em 2020, uma primeira consequência que se destaca acerca dos efeitos ocasionados da decisão, pelo juiz, de proceder com essa medida é a extinção das garantias fidejussórias e dos créditos detidos por um devedor em face do outro. Tal decisão se justifica uma vez que não há mais de se falar, para fins de pagamento dos credores e cumprimento do plano de recuperação judicial, o qual será unitário¹⁸⁸, de múltiplos passivos e ativos.

Embora as sociedades permaneçam com suas personalidades jurídicas independentes preservadas¹⁸⁹, a autonomia patrimonial não é mais possível de ser sustentada. Desse modo, todos os ativos e passivos confluem para a formação de uma só massa de credores, reunidos em uma única assembleia geral, e de ativos. Mais uma vez, destaca-se que no próprio funcionamento dessas sociedades, as atividades são coordenadas de tal modo que a atuação de uma revela-se como parte do processo da atuação de outra no mercado, em um nível de elevada complementaridade que sua separação, inclusive para fins de cumprimento de plano, mostra-se quase impossível.

Permitir a consolidação substancial é, portanto, permitir a exequibilidade do plano de recuperação judicial, dado que as atividades em tais grupos se encontram de tal modo interseccionadas que não seria possível considerar a recuperação de uma sociedade sem a

¹⁸⁵CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal, *cit.*, v. 2, p. 735-789.

¹⁸⁶GAULICH, Timothy E. *op. cit.*, p. 527-566.

¹⁸⁷CEREZETTI, Sheila Christina Neder, *op. cit.*.

¹⁸⁸Art. 69-L. Admitida a consolidação substancial, os devedores apresentarão plano unitário, que discriminará os meios de recuperação a serem empregados e será submetido a uma assembleia-geral de credores para a qual serão convocados os credores dos devedores.

¹⁸⁹GAULICH, Timothy E. *op. cit.*, p. 527-566.

atuação concomitante da outra com esse mesmo objetivo¹⁹⁰. Negá-la, destarte, é abrir as portas para a possibilidade de uma múltipla falência de sociedades¹⁹¹ e para a ocorrência de fraudes no desvio de ativos, em completa dissonância com o princípio da preservação da empresa gravado na Lei de Recuperação Judicial e Falência.

Em julgado da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2146244-63.2020.8.26.0000¹⁹², sob relatoria do Desembargador Cesar Ciampolini, resume-se bem o exposto e defendido neste trabalho acerca da aplicação da consolidação substancial e de quando ela se mostra mais que necessária, sendo fundamental para permitir uma recuperação judicial protegida de fraudes por razões de confusão patrimonial. No julgamento do agravo interposto por credores da recuperanda, a consolidação substancial foi identificada a partir de um estágio em que os ativos e passivos das empresas do mesmo grupo não poderiam ser separados, confundindo-se as figuras das pessoas jurídicas e, de tal modo, criando riscos para a ocorrência de fraude aos credores na recuperação judicial.

Identificou-se, assim, a existência de garantias cruzadas entre as empresas do grupo, a confusão da patrimônio e de responsabilidade, a atuação conjunta das empresas no mercado, a coincidência na composição dos diretores e dos sócios e desvios de ativos que, em conjunto, caracterizam uma atuação indissociável de cada empresa. Diante do quadro de evidências que ilustravam a inexistência da autonomia patrimonial das empresas, como

¹⁹⁰ALVES NETO, José. *op. cit.*

¹⁹¹Cerezetti nomeia tal fenômeno como “efeito dominó”, dado que as dificuldades enfrentadas por uma sociedade em crise, em razão do elevado nível de intersecção com as atividades desempenhadas pelas demais sociedades do mesmo grupo, facilmente poderiam vir a atingir as demais empresas grupadas, atingindo-se, em geral, do topo, a partir da controladora, à base, chegando às controladas. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal, *cit.*, v. 2, p. 748.

¹⁹²EMENTA. Recuperação judicial. Decisão determinando a consolidação substancial de empresas do grupo econômico no polo ativo da reestruturação. Agravo de instrumento de credores. *Hipótese dos autos em que a consolidação substancial não apenas se justifica, dada a ausência de autonomia jurídica das devedoras, a demonstração de confusão patrimonial e a existência de movimentação de recursos entre as empresas, como também se mostra obrigatória, devendo ser determinada de ofício pelo juiz* "após a apuração de dados que indiquem *disfunção societária* na condução dos negócios das sociedades grupadas, normalmente identificada em período anterior ao pedido de recuperação judicial." (SHEILA C. NEDER CEREZETTI). Decisão agravada mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2146244-63.2020.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Franca - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2020; Data de Registro: 29/09/2020). (grifo nosso).

bem pontuou o Relator¹⁹³, a consolidação substancial, para além de medida necessária, é medida obrigatória, podendo ao juiz determiná-la *ex officio*.

Assim, a consolidação substancial, decidida pelo juiz perante as evidências que a ele são apresentadas, é o reconhecimento de indícios de confusão patrimonial, justificando-se na medida em que a autonomia patrimonial das sociedades já está relativizada e a movimentação de recursos, sem a devida fiscalização dos sujeitos envolvidos na recuperação judicial, possibilita a realização de fraudes aos credores.

2.5 A venda irregular de ativos na recuperação judicial

Como destacamos em diversos momentos, os atos e condutas do devedor na recuperação judicial, para além de precisarem se submeter ao plano de recuperação judicial, estão ainda sob a constante vigília do Estado-Juiz, do administrador judicial e dos credores, sendo o dever de prestar informações precisas, garantindo transparência aos procedimentos, mais uma das obrigações da recuperanda¹⁹⁴. Não seguir o plano de recuperação seria, assim, ir de encontro à confiança depositada pelos credores na recuperação da atividade geradora de riqueza do devedor, escolhida em contraste a opções mais duras, como a falência, uma vez demonstrada a viabilidade do soerguimento da empresa em crise.

Por essa razão, a LRF proíbe uma série de condutas que, uma vez sendo tomadas sorrateiramente, podem atuar de modo a prejudicar a verdadeira concretização do plano de recuperação judicial e o devido uso dos recursos da empresa para o pagamento dos credores. Cite-se como um primeiro exemplo a vedação, incluída pela Lei n. 14.112, de 2020 e presente no artigo 6-A, ao devedor de, até a aprovação do plano de recuperação judicial, distribuir lucros ou dividendos a sócios e acionistas, ativos que fugiriam ao controle dos credores, sendo mais uma fonte de redução das possibilidades de soerguimento.

¹⁹³“Sem tempo para ser conciso, transcrevi os densos conceitos acima para afirmar, em suma, que é obrigatória a consolidação substancial (devendo ser determinada pelo Juiz da recuperação *ex officio*) em situações de disfunção societária na administração das sociedades de grupo econômico; que isto se examina consoante os princípios que fundam o sistema próprio da recuperação judicial;” (TJSP; **Agravo de Instrumento 2146244-63.2020.8.26.0000**; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Franca - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2020; Data de Registro: 29/09/2020).

¹⁹⁴CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Transparência e divulgação de informações nos casos de recuperação judicial de empresas**, *cit.*, p. 378-418.

Outra proibição, expressa no artigo 66, refere-se ao impedimento dado ao devedor de alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativos não circulante¹⁹⁵ sem a autorização do magistrado, sendo ainda necessária a manifestação positiva do Comitê de Credores, caso tais condutas não estejam expressamente previstas e autorizadas pelo plano de recuperação judicial¹⁹⁶. Relembre-se que não é característica da recuperação judicial a indisponibilidade dos bens por parte do devedor, uma vez que dispor desses bens pode vir a ser fundamental para a recuperação¹⁹⁷. Todavia, qualquer ato de disposição, uma vez que pode implicar a redução do ativo da recuperanda, deverá estar sob o controle dos credores, magistrado e administrador judicial.

De modo a ilustrar tal hipótese, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 1.0000.20.479785-6/000¹⁹⁸, julgado pela 3ª Câmara Cível, do TJMG, em 02/07/2021, sob relatoria da Desembargadora Albergaria Costa, entendeu-se pela possibilidade da alienação de ativos das empresas recuperandas, uma vez identificada a utilidade que a venda desses ativos poderia proporcionar aos processo de recuperação. Contudo, uma vez que a alienação de ativos corre sempre o risco de ocorrer abaixo do preço devido, podendo implicar prejuízo para os credores, caso esteja a recuperanda agindo de modo contrário aos interesses concursais, é indispensável que o Comitê de Credores seja ouvido a respeito da alienação e se manifeste a respeito dela.

Assim, no julgamento em questão, objetivava a agravante e recuperanda proceder com a alienação sem a oitiva prévia do Comitê. Tal medida, conforme reconhecida no voto da Relatora, seria, no entanto, ir contra os princípios de transparência e de preservação dos interesses dos credores no processo de recuperação judicial, perdendo eles o controle sobre o ativo responsável por, efetivamente, saldar seus créditos. A limitação à livre negociação, pelo devedor, de seu ativo, se justifica na medida em que o legislador visou tutelar a boa-fé cristalizada nas relações componentes da recuperação judicial, em que os pactos devem ser

¹⁹⁵Nessa categoria se encontram inseridos investimentos, o ativo imobilizado ou ativo diferido.

¹⁹⁶Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.

¹⁹⁷DE LUCCA, Newton; DEZEM, Renata Mota Maciel M. *op. cit.*, p. 383-413.

¹⁹⁸EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DE ATIVOS DAS EMPRESAS RECUPERANDAS. POSSIBILIDADE. UTILIDADE RECONHECIDA PELO JUIZ. INDISPENSABILIDADE DA PRÉVIA OITIVA DO COMITÊ. Nos termos da lei que regula a recuperação judicial, as empresas recuperandas não podem, em regra, alienar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz e mediante prévia oitiva do Comitê. A indispensabilidade da prévia manifestação da assembleia de credores decorre do fato de que ela é um órgão de representatividade máxima dos credores e que possui papel deliberativo e expressa a vontade da maioria. Recurso conhecido mas não provido.

cumpridos em consonância com o plano de recuperação judicial, ponto máximo da reestruturação da recuperanda¹⁹⁹.

Busca-se, ainda, mitigar situações de total desfazimento do ativo não circulante da devedora, intensificando a crise econômica e os riscos do insucesso da recuperação judicial, por meio da adoção de atos de alienação fraudulentos e que não traduzem o verdadeiro valor dos bens alienados²⁰⁰. Assim se apresenta a justificativa para tal limitação à livre disposição dos bens por parte do devedor:

A imposição de autorização judicial evita que a empresa em recuperação aproveite-se desse período para dilapidar seu patrimônio em prejuízo dos credores, e, por outro lado, traz a indagação sobre as consequências de transferências ou onerações realizadas sem autorização do juízo da recuperação judicial²⁰¹.

Tal conduta nos remete para a discussão acerca da definição de fraude contra credores realizada no capítulo precedente, configurando-se a fraude não apenas pelo dano causado ao credor por meio da redução do ativo do devedor, mas ainda porque este o faz tendo conhecimento do prejuízo que está causando ao seu credor, uma vez que, pelo princípio da responsabilidade patrimonial, o patrimônio do devedor se responsabiliza pelo pagamento das obrigações que contraiu²⁰².

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Agravo Interno no pedido de tutela provisória em recurso especial²⁰³, destacou como a realização de tais alienações sem a aprovação do magistrado e dos credores, fugindo à determinação do

¹⁹⁹CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano, *op. cit.*

²⁰⁰“Como o patrimônio geral do devedor é a garantia de satisfação das obrigações dos credores, a alienação ou oneração de ativos não circulantes pelo devedor poderia aumentar o risco de inadimplemento de suas obrigações por ocasião de eventual liquidação dos bens num procedimento falimentar”, in SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*, p. 613.

²⁰¹DE LUCCA, Newton; DEZEM, Renata Mota Maciel M. *op. cit.*, p. 386.

²⁰²FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, v. 1.

²⁰³AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. ALIENAÇÃO DO ATIVO DA SOCIEDADE. RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO NA HIPÓTESE DE PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Impressionam as conclusões do aresto recorrido acerca dos atos temerários que teriam sido praticados pela administração da sociedade em recuperação. 2. Apesar disso, a realização indiscriminada de alienações do ativo da sociedade empresária poderia inviabilizar o soerguimento da sociedade acaso eventualmente provido o recurso especial e afastado o decreto de quebra. 3. Não há dúvida de que a situação financeira da sociedade em recuperação encontra-se de veras fragilizada, razão, aliás, da recuperação judicial. 4. A par disso, agregou-se, em parte, efeito suspensivo ao especial de modo a que, na eventualidade de o recurso especial vir a ser provido, não se tenha por totalmente inviabilizada a tentativa de levar à frente o plano aprovado. 5. O recurso especial, ademais, não tardará a ser julgado. 6. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. (STJ - **AgInt na Tut. Prv. no REsp: 1751300 SP 2018/0158308-9**, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 17/06/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2019).

plano de recuperação judicial, pode inviabilizar a recuperação da empresa e, conseqüentemente, o pagamento dos créditos.

No caso em comento, os administradores da sociedade recuperanda não mantiveram devidamente informados os credores e o administrador judicial da verdadeira situação econômica da empresa, levando a erro a assembleia de credores, além de promover atos de dilapidação do patrimônio da empresa, em direto comprometimento à recuperação.

De tal maneira, entendeu o Relator, em seu voto, que a manutenção da suspensão das alienações de ativos da sociedade era medida necessária para viabilizar sua proteção patrimonial e, conseqüentemente, permitir sua recuperação. Como se observa, o principal aspecto da recuperação que se pretende tutelar por meio de tal medida é a possibilidade de a recuperação da empresa ser efetiva. Contudo, pode-se ainda destacar situações em que tal conduta temerária adotada pela recuperanda pode resultar de estratagema fraudulento que visa, especificamente, em, mais uma vez, dilapidar o próprio patrimônio de modo a não permitir o pagamento dos credores, caso a alienação, já realizada sem a aprovação devida, seja por valor ínfimo.

Todavia, o controle sobre tal conduta não pode ultrapassar os ditames da LRF, na forma do artigo 66, não podendo agir de modo a impedir a atuação do devedor quando se mostra benéfica à recuperação judicial. Portanto, como também decidiu o STJ²⁰⁴, a

²⁰⁴RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ALIENAÇÃO DE BENS QUE INTEGRAM O ATIVO PERMANENTE DAS SOCIEDADES DEVEDORAS. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 142 DA LEI 11.101/05. DESNECESSIDADE. NORMA QUE SE DESTINA À REALIZAÇÃO DO ATIVO DE SOCIEDADES FALIDAS. EXCEÇÃO LEGAL (ART. 60 DA LFRE) QUE PREVÊ SUA INCIDÊNCIA EM PROCESSOS DE SOERGIMENTO UNICAMENTE QUANDO SE TRATAR DE ALIENAÇÃO DE FILIAIS OU UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS. ART. 870 DO CPC/15. INAPLICABILIDADE. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS DA SITUAÇÃO DOS AUTOS. [...] 2. O propósito recursal é definir se, uma vez reconhecida a utilidade e a urgência na alienação de bens integrantes do ativo permanente de empresa em recuperação judicial, o juiz deve observar a sistemática prevista no art. 142 da Lei 11.101/05. 3. A Lei de Falência e Recuperação de Empresas prevê, em seu art. 66, a possibilidade de alienação de bens integrantes do ativo permanente do devedor. Para tanto, o juiz responsável pela condução do processo deve autorizar a venda, caso reconheça a existência de evidente utilidade na adoção de tal medida. Não há exigência legal de qualquer formalidade específica para avaliação dos ativos a serem alienados, incumbindo ao juiz verificar as circunstâncias específicas de cada caso e adotar as providências que entender cabíveis para alcançar o melhor resultado, tanto para a empresa quanto para os credores e demais interessados. 4. Os dispositivos apontados como violados pela recorrente não guardam relação com a hipótese fática dos autos: o art. 142 da LFRE cuida de matéria afeta, exclusivamente, a processos de falência, regulando de que forma será efetuada a realização do ativo da sociedade falida; o art. 60 do mesmo diploma legal possui como hipótese de incidência a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor; e o art. 870 do CPC/15 trata, tão somente, de enunciar os sujeitos encarregados pela determinação do preço de bens penhorados em processos de execução por quantia certa. 5. A Lei 11.101/05 contém mecanismos de fiscalização e controle dos negócios praticados pelo devedor, a fim de que não sejam frustrados os interesses dos credores. [...]. (STJ - REsp: 1819057 RJ 2019/0049402-5, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 10/03/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2020).

interpretação do artigo 66 deve dar-se de modo restritivo, não se transformando em empecilho para a recuperação da empresa, em resultado completamente oposto ao pretendido pelo processo de recuperação judicial.

Revelando-se necessária a alienação, portanto, para permitir liquidez ou capital de giro à empresa em recuperação, sendo compreendida como imprescindível, inclusive, para o cumprimento das demais obrigações impostas pelo plano de recuperação judicial²⁰⁵, não há de se exercer excessivo controle sobre tal conduta quando não se revela fraudulenta, permanecendo imprescindível, apenas, a oitiva do Comitê de Credores, ou do administrador judicial, em sua ausência, e a manifestação autorizadora do juiz para realizá-la.

O presente trabalho não pretende, pelo exposto, esgotar a exposição e discussão de todas as estratégias que podem ser adotadas pelas empresas em recuperação para, de algum modo, fraudar o processo de recuperação judicial e o pagamento dos créditos aos credores. O que se pretendeu neste momento, verdadeiramente, foi discutir as principais e mais comuns condutas que podem vir a fugir do controle dos agentes envolvidos na recuperação judicial e, desse modo, caracterizar a realização de fraudes em detrimento da boa-fé que deveria, primordialmente, estar presente no cumprimento dos procedimentos da recuperação judicial.

Com tal exposição e análise do caso concreto identificado nos julgados discutidos, pretende-se, no próximo capítulo, analisar de que modo cada sujeito inserido no processo recuperacional, exercendo o dever de fiscalização e transparência que se impõe nessa natureza de processo, poderá atuar de modo a prevenir as fraudes aos credores a partir de condutas ilícitas do devedor, utilizando-se dos instrumentos jurídicos já consolidados na LRF.

²⁰⁵SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *op. cit.*

3 A PREVENÇÃO CONTRA A FRAUDE A CREDORES A PARTIR DA ATUAÇÃO ATIVA DOS SUJEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como já discutido, para que a recuperação judicial seja possível e atinja seus objetivos, tais como o soerguimento da atividade empresarial, a honra aos direitos dos credores, a manutenção da força de trabalho e o exercício da função social da empresa, um processo complexo, com procedimentos próprios é necessário, dependendo da atuação conjunta e coordenada de diversos atores. Já indicavam Cintra, Grinover e Dinamarco²⁰⁶ que, em um juízo, o órgão principal é a figura do juiz, na qual se concentra a função jurisdicional. Todavia, limitar o processo ao julgador é desconsiderar a imprescindibilidade, para que ele ocorra, da atividade executada por outros sujeitos, estejam eles no interesse, ou não, de defender anseios próprios.

Assim, enxerga-se o processo para além da estrutura subjetiva triangular tradicionalmente ensinada, interpretando-o como estrutura composta por diversos atores, cujos interesses estão em concorrência, ainda que não necessariamente em oposição uns aos outros, sempre voltados aos objetos inseridos na discussão²⁰⁷. Na recuperação judicial a situação não é diferente. Ainda que os clássicos sujeitos estejam presentes e sejam fundamentais para o desenvolvimento da lide - isto é, as partes e o magistrado - para que os fins do processo recuperacional sejam alcançados, bem como os interesses dos credores e do Estado, titular do exercício da atividade jurisdicional, sejam preservados, a presença de outros atores se faz obrigatória, sobretudo na prevenção, combate e repúdio a práticas fraudulentas aos direitos creditórios.

É nesse aspecto de delimitar e questionar a atuação de cada sujeito presente no processo recuperacional que o presente capítulo se desenvolve. Apresenta-se, dessa forma, de que modo cada um desses sujeitos poderá atuar, ativamente, a fim de reprimir e evitar que práticas como as descritas no capítulo antecedente, nocivas aos interesses dos credores e da própria Administração da Justiça, estejam presentes na recuperação judicial, afastando-a de efetivamente atingir seus fins próprios.

²⁰⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

²⁰⁷ “*The structural lawsuit, on the other hand, defies this triadic form. Not two but a multiplicity of parties are involved, and the groups or organizations recognized as parties are likely to be internally divided on the issued being adjudicated. The antagonism is not binary. Instead, in a structural lawsuit, we find an array of competing interests and perspectives organized around a number of issues and a single decisional agency, the judge*”. FISS, Owen M. **The law as it could be**. New York: New York University, 2003. p. 51.

Ademais, diante da análise desenvolvida, entende-se que certas práticas a serem adotadas no âmbito da atuação desses atores podem ser estimuladas, identificados exemplos práticos que já se demonstram eficazes em garantir os objetivos finais do processo de recuperação judicial: a recuperação da atividade empresarial em conjunto ao atendimento à função social da empresa.

Nessa análise, a figura do magistrado, por ser aquele que personifica o exercício da atividade jurisdicional, decidindo e julgando conforme o caso concreto, é fundamental, mas não exclui ou reduz a importância da presença e fiscalização exercida por outros atores como o Ministério Público, os Credores, reunidos ou não em Comitê de Credores, o Administrador Judicial e, por certo, os advogados das partes. Essa conjunção de ações, exercidas simultaneamente em meio ao processo de recuperação judicial, decorre do caráter próprio da atividade jurisdicional, a qual não pode ser compreendida como “um fim em si mesma”²⁰⁸, mas como instrumento para alcançar objetivos maiores, devendo eles também serem equilibrados diante da vastidão de interesses contidos perante a recuperação de uma empresa.

3.1 A atuação do Juiz

O processo de recuperação judicial, como já se pode concluir diante do anteriormente exposto, não se trata da conjunção de procedimentos simples e intuitivos, mas da sequência de atos, ritos e peculiaridades que o tornam espécie de processo complexo, exigente de conhecimentos específicos e direcionados à sua efetivação, guiada ao seu objetivo final de garantir a recuperação da empresa concomitantemente à satisfação dos interesses dos credores. Nesse aspecto, o primeiro ponto a analisar-se quanto à atuação do juiz no processo de recuperação judicial reporta-se ao seu nível de proatividade e discricionariedade perante o desenrolar dos procedimentos, discussão que já obteve amplo olhar da doutrina e da jurisprudência.

Por um certo período, defendeu-se²⁰⁹ que a atuação do magistrado no processo de recuperação judicial deveria limitar-se, sobretudo no seu início, ao exercício de conferir se as formalidades exigidas pela LRF foram atingidas pela empresa postulante da recuperação

²⁰⁸GOMES, Tadeu Alves Sena. *op. cit.* p. 47.

²⁰⁹Como expoente dessa tese: SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. A Disciplina da Reorganização da Empresa em Crise Econômica no Projeto de Lei Concursal. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 111, Editora Malheiros, 1998, p. 138-156.

em seu pedido inicial - isto é, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade elencados no artigo 51 da Lei, deveria o pedido ser deferido e o magistrado seguir o rito processual conforme determina o artigo 52.

Esse posicionamento, contudo, ao longo dos anos foi sendo alterado, ganhando nas inovações à LRF trazidas pela Lei n. 14.112 de 24 de dezembro de 2020 mais um argumento. O primeiro olhar do juiz diante do pedido da recuperação judicial deve ser marcado pela cautela e atenção, de modo a inibir que a empresa que alega a necessidade (e possibilidade) do processo recuperacional não o esteja perseguindo como meio de frustrar o cumprimento de suas obrigações conforme originalmente pactuadas, encontrando no manto jurisdicional uma proteção a seu patrimônio perante os credores²¹⁰.

O julgador, conforme a acepção de Owen Fiss²¹¹, não deve substituir o papel dos agentes privados no processo, mas guiá-los ao seu resultado útil. Se Fiss fala desse resultado útil como sendo a observância aos valores incutidos na Constituição, podemos traduzir isso, no processo de recuperação judicial, para a efetiva recuperação da empresa preservando, ainda, os interesses dos credores. De tal maneira, apenas poderá o magistrado direcionar o processo de recuperação judicial ao seu resultado útil se exercer papel proativo na contramão de condutas que se revelem negativas aos principais objetivos do processo recuperacional: o soerguimento da empresa, concomitantemente à manutenção dos empregos e da tutela dos credores.

Evidente, portanto, que o exercício da atividade jurisdicional não deve se reduzir a meras formalidades, dado os riscos e a diversidade de interesses que serão atingidos com o deferimento - ou indeferimento - da recuperação judicial para a empresa que a pleiteia. Questiona-se, então, de que modos pode - ou poderia - atuar o magistrado no intuito de garantir o efetivo andamento do processo, no cumprimento de suas funções jurisdicionais, protegendo o resultado útil da recuperação judicial, contudo sem interferir no espaço de deliberação próprio de credores e devedor.

²¹⁰VAZ, Janaína Campos Mesquita. **A recuperação judicial de empresas: atuação do juiz**. 2015. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

²¹¹FISS, Owen M. *The Forms of Justice*. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, nov. 1979.

3.1.1. A perícia prévia determinada pelo magistrado como meio de prevenir a fraude contra credores

Sob um primeiro aspecto, para que se desenvolva uma participação ativa do juiz da recuperação judicial, porém contida nos limites da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, insurge a necessidade de um magistrado especializado nas peculiaridades desse instituto, caracterizado por suas especificidades e nuances próprias.

Por essa complexidade, exige-se do magistrado que atue sobre o processo de recuperação judicial estudos detalhados, multidisciplinares, em que o mero conhecimento do direito civil, apartado das especificidades do direito empresarial e falimentar, não é suficiente para a ponderação dos muitos valores e anseios envolvidos. A realidade brasileira, no entanto, aponta para sentido oposto desse quadro de expectativas construídas sobre o processo de recuperação judicial.

Enquanto que no país, em 2021, contava-se com 14.853 (quatorze mil, oitocentos e cinquenta e três) unidades judiciárias, sendo 8.389 (oito mil, trezentos e oitenta e nove) varas das Justiças Estaduais (56% do total)²¹², apenas 46 (quarenta e seis) varas possuíam competência em matéria de falência e recuperação judicial e extrajudicial, sendo somente 5 (cinco) de competência exclusiva²¹³. Espera-se, de tal modo, não apenas a mera profusão de varas, câmaras e turmas especializadas em matéria falimentar e recuperacional, mas a presença, juntamente ao magistrado, de auxiliares devidamente capacitados para assisti-lo na tarefa de velar pela legalidade, validade e efetividade da recuperação judicial perante as condutas tomadas pelos interessados²¹⁴.

Enquanto tais medidas não são tomadas sob o âmbito institucional, nada impede que o magistrado, atuando proativamente na recuperação judicial, determine a realização de perícia para averiguar se a empresa que pleiteia o deferimento da recuperação encaixa-se nos requisitos autorizadores da LRF. Foi nesse sentido que decidiu a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo perante Agravo de Instrumento contra decisão do magistrado da primeira instância que determinou a

²¹²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021.

²¹³Dados obtidos pela plataforma “Painel CNJ”, a partir dos filtros “falência e recuperação judicial”, “competência exclusiva” e “vara”. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shPDPrincipal. Acesso em: 09 mai. 2022.

²¹⁴BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

realização de perícia prévia para auxiliá-lo na apreciação da documentação contábil apresentada pela recuperanda²¹⁵.

Ora, o magistrado que atua de tal maneira guia-se pelos princípios orientadores de sua função, conforme determina o artigo 139 do Código de Processo Civil²¹⁶, aplicado subsidiariamente ao processo recuperacional. Isto é, apenas possuindo o conhecimento técnico dos documentos apresentados pela empresa, capazes de atestar que a recuperação judicial não está sendo utilizada como maneira de fraudar os interesses dos credores, é que o juiz poderá cumprir com o dever de prevenir ou reprimir ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações protelatórias.

No Agravo de Instrumento referido, a recuperanda e agravante alegou que não caberia ao juiz, no momento inicial do processo, realizar análise prévia acerca dos documentos contábeis da empresa, cabendo apenas aos credores e ao administrador judicial nomeado realizar tal estudo. Entender de tal modo, contudo, seria retirar do magistrado o poder-dever²¹⁷ de velar pelo devido andamento do processo e, sobretudo, garantir a dignidade da Justiça, a ser movimentada apenas diante de justa causa que o justifique, sem apresentar, tal comportamento, um empecilho do acesso à justiça.

Como bem destacou o Relator Desembargador Teixeira Leite ao proferir seu voto, ainda que a LRF determine que o juiz *deferirá* o processamento da recuperação judicial uma vez presentes os requisitos formais previstos no artigo 51, não poderá realizá-lo se não apreciar a regularidade da documentação que se apresenta como válida e útil pelo autor do pleito recuperacional. Limitado, contudo, dos conhecimentos técnicos para realizar tal juízo, resta permitido ao magistrado determinar perícia técnica que constate o cumprimento efetivo dos requisitos do artigo 51.

²¹⁵RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pedido de processamento. Determinação de realização de perícia prévia, para auxiliar o juízo na apreciação da documentação contábil (art. 51 II LRF) e constatar a real situação de funcionamento da empresa. Possibilidade. Decisão mantida. Assistência técnica de perito permitida pela lei. Juiz que não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para apreciar a regularidade da documentação contábil apresentada. Art. 189 LRF c/c art. 145 CPC. Com relação à constatação da real situação de funcionamento da empresa, não pode o julgador mostrar-se indiferente diante de um caso concreto, em que haja elementos robustos a apontar a inviabilidade da recuperação ou mesmo a utilização indevida e abusiva da benesse legal. **O princípio da preservação da empresa não deve ser tratado como valor absoluto, mas sim aplicado com bom senso e razoabilidade, modulado conforme a intenção do legislador e espírito da lei.** Ativismo. Precedentes. Decisão de deferimento do processamento que irradia importantes efeitos na esfera jurídica de terceiros. Decisão integralmente mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Recuso (*sic*) desprovido. (TJ-SP - AI: 1944364220128260000 SP 0194436-42.2012.8.26.0000, Relator: Teixeira Leite, D.J.: 02/10/2012, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, D.Publ.: 06/10/2012).

²¹⁶ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias.

²¹⁷VAZ, Janaina Campos Mesquita. *op. cit.*

Destaca ainda o Relator a necessidade de cautela na decisão que defere o processamento, dado que se cria na recuperação judicial relação obrigacional nova entre credores e devedor, não podendo este último utilizar-se dos institutos contidos no processamento da recuperação judicial, como o *stay period*, para escapar de seus débitos previamente assumidos²¹⁸. Nesse sentido:

Todavia, não se pode perder de vista os importantes efeitos que advém do deferimento do pedido de processamento, em especial a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, salvo exceções expressas na lei, pelo prazo de 180 dias (art. 6º e 52 III LRF).

A decisão que defere o processamento, portanto, deve ser proferida com mínima cautela e rigor. Não pode o julgador mostrar-se indiferente diante de um caso concreto, em que haja elementos robustos a apontar a inviabilidade da recuperação ou mesmo a utilização indevida e abusiva da benesse legal.

O princípio da preservação da empresa não deve ser tratado como valor absoluto, mas sim aplicado com bom senso e razoabilidade, modulado conforme a intenção do legislador e espírito da lei²¹⁹.

Questiona-se, contudo, como estender esse comportamento ativo do juiz para outros momentos da recuperação judicial, no objetivo de mitigar a ocorrência de fraudes e os prejuízos oriundos de conduta fraudulenta. Embora ainda persista na doutrina visão contratualista da recuperação judicial, retirando-se atribuições do juiz e conferindo ampla liberdade para as tratativas entre credores e devedor, não se pode ignorar o interesse público envolvido nessa espécie de processo, dada a gama de princípios e valores em jogo, cuja observância estará pautada na atuação do magistrado²²⁰.

Relembre-se, igualmente, que, mesmo que a assembleia geral de credores tenha poderes para discutir, votar e aprovar ou rejeitar o plano de recuperação judicial, é o magistrado o único dotado de poderes para, efetivamente, estabelecer medidas pautadas na legislação que visem a evitar que condutas fraudulentas ocorram em detrimento de tal plano. Para melhor ilustrar esse raciocínio, direcionamo-nos para a análise do caso concreto, especificamente no julgamento do Agravo de Instrumento de n. 1.0000.15.075509-8/003, de Relatoria do Desembargador Marcelo Rodrigues, na 2ª Câmara Cível do TJMG²²¹.

²¹⁸VAZ, Janaina Campos Mesquita. *op. cit.*

²¹⁹ (TJ-SP - AI: 1944364220128260000 SP 0194436-42.2012.8.26.0000, Relator: Teixeira Leite, D.J.: 02/10/2012, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, D.Publ.: 06/10/2012). Voto 16599, p. 7.

²²⁰ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; OLIVEIRA, Matheus Bastos Azevedo de. A construção jurisprudencial acerca do controle judicial sobre o plano de recuperação judicial. *Pensar*, Fortaleza, v. 20, n.2, p. 273-301, maio/ago. 2015.

²²¹ Agravo de instrumento. Recuperação Judicial. Bem de terceiro ofertado em garantia ao plano de recuperação. Inviabilidade. Dilapidação de patrimônio em detrimento de outros credores. Decisão reformada. Recurso Provido. **Conquanto seja vedado o controle da viabilidade econômica do plano de recuperação judicial, é possível o controle de sua legalidade, de modo a prevenir ou**

O referido recurso originou-se após decisão do magistrado de 1ª instância, o qual deferiu que imóvel de terceiro fosse apresentado em garantia ao plano de recuperação da recuperanda. Ocorre que, conforme apontado pela Agravante, credora da recuperanda, o terceiro se tratava de empresa que já havia funcionado como garantidora de dívidas da recuperanda contraídas junto à Agravante. Some-se a isso terem os Desembargadores tomado notícia de que essa mesma empresa terceira havia também pleiteado deferimento da sua própria recuperação judicial.

Os Desembargadores encontraram-se, portanto, diante do seguinte cenário: a concessão da garantia pela empresa terceira para a recuperanda, com a qual, aparentemente, não possuía relações de grupo econômico, ia em completa contrariedade aos fins da sua própria recuperação judicial, na qual o imóvel dado em garantia poderia ser utilizado para honrar seus próprios credores, incluindo-se a Agravante. Desse modo, entendeu a Câmara julgadora estarem diante de situação que poderia levar à insolvência da empresa terceira, em detrimento dos direitos de seus credores, caracterizando a ocorrência de fraude²²². É bem verdade que o intuito não é passível de ser provado pelos magistrados.

Contudo, guiados pela proatividade em evitar que a fraude se instale no processo de recuperação judicial, inviabilizando a honra ao plano e o soerguimento da empresa, em ato caracterizador de dilapidação patrimonial da devedora, os Desembargadores decidiram no sentido de evitar que futuros prejuízos se efetivassem no processo, a tornar impossível a recuperação da devedora, ou seja, reformando a decisão da primeira instância. Pauta-se o magistrado, portanto, na atuação diligente em buscar o resultado útil do processo, o qual, na recuperação judicial, é o soerguimento da atividade empresarial e o pagamento dos créditos habilitados.

sanar a fraude e o abuso de direito. AGRADO DE INSTRUMENTO 1.0000.15.075509-8/003 - COMARCA DE CONTAGEM - 1ª VARA CÍVEL - AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL LTDA - AGRAVADA: SUPERMIX COMERCIAL LTDA - INTERESSADOS: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA, HORBA SOCIEDADE AGRO-INDUSTRIAL LTDA., RADIAL DISTRIBUIÇÃO LTDA (TJMG - **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.15.075509-8/003**, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/11/2016, publicação da súmula em 23/11/2016).

²²² “É claro que tal atitude não está calcada na intenção da garantidora Horba em colaborar com o soerguimento da Supermix e realmente pagar os credores sujeitos à recuperação judicial, mas sim em proteger imóvel de sua propriedade de eventual constrição eventualmente pretendida pela Unilever e outros possíveis credores. Infere-se que os imóveis dados em garantia à Unilever não se confundem com o imóvel dado pela Horba em garantia à Supermix no âmbito da recuperação judicial. *Contudo, em exame perfunctório do feito, a concessão de garantia pela Horba - devedora da agravante - representa uma possível ameaça ao decréscimo do patrimônio da devedora solidária Horba e uma possível fraude contra credores, haja vista que esta última empresa também se encontra em recuperação judicial, sendo estranho não querer garantir seu próprio soerguimento.*” (grifo nosso).

3.1.2. O (in)existente embate entre magistrado e credores

Estendem-se ainda os poderes de fiscalização do juiz sobre o plano de recuperação judicial, compreendido como um dos principais instrumentos de realização da autonomia contratual de credores e devedores. Como anteriormente indicado, a proposição e discussão acerca do plano de recuperação judicial constituem momentos-chaves para que o processo recuperacional, após a eventual aprovação do plano, seja conduzido em direção ao efetivo soerguimento da empresa em crise.

Ocorre que, ainda que se defenda ser o momento da votação do plano aquele de maior exercício do poder dos credores, não se pode olvidar que ele permanece a submeter-se ao império da lei, devendo adequar-se às limitações determinadas pela LRF no que tange ao seu conteúdo²²³, bem como pautar-se na máxima redução da assimetria de informações entre devedor e credor, evitando-se que plano contrário aos interesses deste último seja aprovado.

É nesse cenário em que a figura do magistrado se impõe. Ora, ainda que se sustente que ao magistrado não cabe a análise da viabilidade econômica do plano de recuperação judicial - não sendo ele o profissional competente para realizar tal juízo - inegável ser ele o único dotado de poder - e dever - para observar se o plano observa os requisitos de legalidade incrustados na LRF. Como indica Vaz²²⁴ nesse sentido:

E justamente pela característica de se voltar à tutela de interesses públicos que resultarão na conformação de um mercado próspero é que a intervenção judicial não se conflita com a autonomia negocial que é dada às partes, nem a exclui. Ao contrário, a intervenção judicial no processo de recuperação serviria para assegurar que a autonomia negocial da devedora e dos credores estaria sendo exercida *dentro dos padrões de legalidade e juridicidade instituídos pelo ordenamento como um todo e, especificamente, pela LRE.* (grifo nosso)

Dentre tais padrões de legalidade e juridicidade, inclui-se, por óbvio, a observância à boa-fé nas condutas tomadas pelo devedor no curso do processo recuperacional, não sendo a fraude aos credores, bem como seus indícios, passível de tolerância pelo julgador munido dos poderes para preveni-la. Nesse sentido que se encontra também posicionada a jurisprudência pátria²²⁵, reconhecendo ao magistrado não apenas o poder, mas o verdadeiro

²²³ CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano, *op. cit.*

²²⁴ VAZ, Janaina Campos Mesquita. *op. cit.* p. 41.

²²⁵ Veja-se, como exemplo: AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Insurgência contra decisão que, nos termos do art. 58, da Lei 11.101/2005, concedeu a recuperação judicial às agravadas - Exercício do controle de legalidade do plano de recuperação judicial – Dever do magistrado, que se restringe ao controle de legalidade do plano de recuperação no que se refere ao repúdio à fraude e ao abuso de direito. [...].

dever de exercer o controle da legalidade do plano de recuperação judicial, como repúdio à fraude e ao abuso de direito. No mesmo sentido se encontra o Enunciado n. 44 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: “a homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”.

Não se ignore ainda a possibilidade da legislação brasileira prever futuramente, assim como já ocorre no direito norte-americano na figura do *disclosure statement*, pelo qual a recuperanda presta o máximo de informações aos credores e demais agentes do processo recuperacional²²⁶, o exercício pelo magistrado da análise da qualidade e quantidade de informações prestadas pelo devedor aos credores ao propor a recuperação judicial, em um exercício de redução de assimetrias informacionais e equilíbrio da posição das partes²²⁷. Tal controle, portanto, é comportamento esperado do magistrado diligente que atua com parcimônia na prevenção à fraude aos credores da recuperação judicial. Como bem explana Rodrigues²²⁸ nesse sentido:

Essa máxima abertura de informações traslada sua importância também em relação a avaliar as verdadeiras intenções do devedor, ou seja, se estaria a utilizar legitimamente o processo de recuperação judicial (...) como forma de soerguimento da atividade em crise, fiel aos preceitos do artigo 47 da LFRE, e não para quaisquer outros fins como a protelação da declaração da falência e a prática de fraudes durante o processo de recuperação judicial.

Já sob distinta perspectiva, outro exemplo da conduta ativa do juiz perante o plano de recuperação judicial está na figura do *cram down*, contido no artigo 58, parágrafos primeiro e segundo²²⁹, da LRF. Por meio dessa estratégia, originada no *Bankruptcy Act*

(TJ-SP - AI: 21972972520168260000 SP 2197297-25.2016.8.26.0000, Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira, Data de Julgamento: 03/07/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 04/07/2017). Em seu voto, o Relator Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira enfatizou: “[...] o controle judicial da legalidade do plano de recuperação admissível se restringe ao repúdio à fraude e ao abuso de direito, não sendo permitido ao magistrado o controle da viabilidade econômica do plano aprovado em assembleia geral de credores”. No mesmo sentido: [...] 2. É vedado ao julgador adentrar nas particularidades do conteúdo econômico do plano de recuperação judicial aprovado com obediência ao art. 45 da Lei nº 11.101/2005, pois este possui índole predominantemente contratual. Todavia, o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica [...]. (STJ - AgInt no REsp: 1931932 SP 2021/0104728-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/04/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2022).

²²⁶ RODRIGUES, Luiz Gustavo Friggi. **Alcance da atuação judicial em sede de homologação do plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia-geral de credores**. 2014. 185 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

²²⁷ CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano, *op. cit.*

²²⁸ RODRIGUES. *op. cit.* p. 88-89.

²²⁹ § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

norte-americano, é possível que se supere o veto de alguma das classes dos credores perante a votação do plano de recuperação judicial que não restou bem sucedido. Isto é, ainda que o plano não seja aprovado por alguma classe, é possível que ele seja homologado pelo juiz se atingidos requisitos determinados pela lei²³⁰.

Embora não se possa comparar, diretamente, o sistema jurídico americano, baseado na *common law*, com o brasileiro, fundamentado na *civil law*, em que os poderes do magistrado estão mais limitados²³¹, a possibilidade de utilização do *cram down* traduz não apenas o exercício de um poder-dever²³² pelo magistrado, mas medida de repúdio a condutas abusivas de credores que, mesmo diante da viabilidade do soerguimento da empresa, visam à falência como única alternativa²³³.

De tal modo, é o devido andamento do processo e o interesse coletivo do concurso de credores²³⁴ que deverão ser pelo magistrado priorizados perante o interesse da classe dissidente, tendo-se em consideração os objetivos da recuperação judicial - de promover o soerguimento da empresa em crise, a manutenção da força produtiva e a honra aos créditos existentes. Assim, destaca-se que, ainda que ampla margem de poder seja atribuída à assembleia geral de credores, ela não deve ser tida por “soberana”, isto é, com poderes ilimitados e impossíveis de serem objeto de controle. Pelo contrário, em observância aos princípios regentes da figura da recuperação judicial, o controle de legalidade do magistrado se faz fundamental, de modo que não seja desvirtuada de seus fins a recuperação judicial²³⁵.

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

²³⁰ CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano, *op. cit.*

²³¹ RODRIGUES, Luiz Gustavo Friggi. *op. cit.*

²³² *Id. Ibid.*, p. 74.

²³³ CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano, *op. cit.*

²³⁴ O “*best interest of creditors*”, conforme a legislação americana.

²³⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

3.2 A atuação do Ministério Público

No processo de recuperação judicial, o Ministério Público, dentro de suas atribuições constitucionais²³⁶, atua como fiscal da ordem jurídica, esperando-se de seus membros uma conduta diligente no que tange à observância da adequação legal dos procedimentos. De tal feita, o papel do Ministério Público para o tema que se discute nessa pesquisa - qual seja, do combate e prevenção a fraude aos credores no âmbito da recuperação judicial - é mais que necessário, é verdadeiro dever do *parquet* decorrente da funcionalidade conferida ao órgão pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.

Assim, em visão mais ampla, ao atuar no âmbito do processo civil, cujas regras se aplicam subsidiariamente ao processo recuperacional, o Ministério Público assume a defesa de interesses de ordem pública, como os direitos sociais e a própria administração da justiça²³⁷. Tal função não escapa às determinações expressamente contidas na LRF, as quais determinam, por exemplo, que pode o Ministério Público impugnar a relação de credores indicada pela recuperanda²³⁸, solicitar a exclusão, nova classificação ou retificação de créditos, no caso de descobrir qualquer falsidade, dolo, simulação, fraude ou erro essencial²³⁹, solicitar a substituição do administrador judicial²⁴⁰, além de dever ser intimado de decisões do magistrado, como a que concede a recuperação judicial, podendo dela agravar²⁴¹.

Não se pode olvidar, ainda, que é o Ministério Público o dotado de legitimidade para propor a ação penal em decorrência da prática de crime falimentar, tal como a fraude a

²³⁶ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas, *op. cit.*

²³⁸ Art. 8º No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado.

²³⁹ Art. 19. O administrador judicial, o Comitê, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, pedir a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores.

²⁴⁰ Art. 30. [...] § 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei.

²⁴¹ § 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

credores em meio ao processo recuperacional²⁴². Entretanto, como já destacamos anteriormente, esta pesquisa não se destina ao estudo da fraude sob seu aspecto criminal, mas sob a perspectiva do prejuízo que produz ao processo de recuperação judicial e aos credores da empresa recuperanda. Assim, questiona-se: utilizando-se de seus poderes-deveres de atuação como *custos legis*, de que modo pode o Ministério Público atuar para a prevenção e a repressão à fraude no âmbito recuperacional?

3.2.1. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica

Em primeiro plano, relembremos o interesse coletivo contido no processo de recuperação judicial. Como anteriormente destacado, não se trata do processo de recuperação judicial de processo ordinário, no qual apenas os interesses das partes diretamente envolvidas estão em jogo. Pelo contrário, o próprio princípio-guia da recuperação judicial, ou seja, da preservação da empresa, projeta os interesses de tal processo para ordem além da subjetiva, destacando a defesa da função social da empresa²⁴³ como fundamental no desenrolar do processo. Ora, tendo em consideração tais aspectos do processo recuperacional, não podemos deixar de relacioná-los às funções do Ministério Público dispostas no Código de Processo Civil, o qual atribui ao *parquet*, para além da prerrogativa de ser intimado para atuar como fiscal da ordem jurídica e ter vista dos autos, o dever de defender os interesses sociais e coletivos, os quais, sem dúvida, estão presentes na recuperação de uma empresa que conta com distintos credores, dentre eles os trabalhistas, muitos em condição de hipossuficiência econômica.

De tal modo, a conduta diligente dos membros do Ministério Público para situações que, potencialmente, criem riscos de ocorrência de futuras fraudes, deve servir ainda como apoio ao dever do magistrado de observar a legalidade e a boa-fé processual, como destacado anteriormente. Sendo assim, sob um primeiro aspecto, o Ministério Público é chamado a participar do processo de recuperação judicial como *custos legis*, ou seja, em razão dos interesses públicos contidos no processo recuperacional - a tutela do crédito, da fé pública, da economia e dos empregados - o *parquet* deverá agir como fiscal das condutas processuais, a saber se estão seguindo os mandamentos legais e constitucionais estabelecidos.

²⁴² Art. 187. Intimado da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial, o Ministério Público, verificando a ocorrência de qualquer crime previsto nesta Lei, promoverá imediatamente a competente ação penal ou, se entender necessário, requisitará a abertura de inquérito policial.

²⁴³ GOMES, Tadeu Alves Sena. *op. cit.*

Deverá o Promotor, portanto, ter proximidade com o direito recuperacional, assim como se espera do magistrado, como exposto anteriormente. Diante de tal proximidade, ao ter vista dos autos poderá identificar indícios que apontem para potenciais perigos à devida condução da recuperação judicial, a partir de atos que apontem para a tentativa, pela recuperanda, de dificultar a honra aos créditos habilitados. Há de se destacar, contudo, que o papel do Ministério Público no âmbito do processo de recuperação judicial foi, de certa maneira, contido na aprovação da atual LRF.

Originalmente, o texto do projeto de lei continha, em seu artigo 4º, que o membro do Ministério Público atuaria, de modo abrangente, na recuperação judicial - bem como na falência. Tal artigo, contudo, foi vetado pelo Presidente da República, sob a justificativa de que tal abrangência poderia tornar o processo moroso, além de sobrecarregar o Ministério Público, sendo suficientes as demais previsões da lei que determinavam a oitiva, manifestação e vista aos autos pelo promotor atuante no caso²⁴⁴.

Assim, a manifestação do MP deixou de ser obrigatória em *qualquer* fase ou procedimento da recuperação judicial para restringir-se às expresas hipóteses contidas na LRF. Diante disso, conforme determina a LRF, o *parquet* atuará como *custos legis*, na observância da lei e fiscalização de seu cumprimento, diante das deliberações para aprovação do plano de recuperação judicial, quando deverá ser ouvido anteriormente à homologação judicial (art. 45-A, § 4º); e diante do deferimento do pedido da recuperação judicial pelo juiz, quando será intimado (Art. 58, § 3º).

Como se observa, a lei limitou em diversos pontos a possibilidade de o Ministério Público em ser intimado dos procedimentos tomados, se comparada a atual redação com o Projeto de Lei n. 4.376, de 1993, que continha o disposto no artigo 4º vetado. Contudo, como observado em pesquisa quantitativa conduzida por Costa, Barroso e Giampaoli nas 1ª e 2ª Varas de Falência, Recuperação Judicial e Arbitragem do TJ-SP, o Ministério Público tem se manifestado nos processos recuperacionais ainda que inexistia qualquer previsão em lei que determine essa manifestação, a qual se pauta no interesse público envolvido. Da mesma maneira, não se limita o magistrado às previsões contidas em lei para intimar o *parquet*²⁴⁵.

²⁴⁴ MARQUES JÚNIOR, Mário Moraes. O Ministério Público na nova Lei de Falências. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 94, n. 837, p. 43-54, jul. 2005. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/33855>. Acesso em: 01 jun. 2022.

²⁴⁵ COSTA, Laryssa Del Corso; BARROSO, Lúcia Pereira; GIAMPAOLI, Viviana. **Relatório de análise estatística sobre o projeto**: “Participação do Ministério Público no processo de Recuperação Judicial: a representação do interesse público”. São Paulo, IME-USP, 2017. Pelo referido estudo, as pesquisadoras concluíram que a probabilidade de ocorrer uma manifestação não prevista em lei pelo Ministério Público chega a ser até oito vezes maior que a de ocorrer uma manifestação prevista em lei. p. 28.

Ademais, a mesma pesquisa concluiu que, dentre as questões tidas por “interesse público”, nas quais o Ministério Público se manifestava ainda que sem hipótese prevista na LRF, a mais recorrente foi referente à defesa dos interesses trabalhistas²⁴⁶. De tal modo, apesar do veto ao artigo 4º, a atuação do Ministério Público no processo recuperacional encontra sustentação legal nas prerrogativas que lhe são deferidas pelo Código de Processo Civil, regente subsidiário da recuperação judicial. Ora, determinando o Código que o *parquet* deverá ter atuação “em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis” (Art. 176 do CPC), sua presença, diante da ameaça a direitos, é consectário lógico da interpretação sistêmica do ordenamento jurídico nacional.

Isso se faz evidente na defesa dos direitos e interesses trabalhistas, uma vez que compõem os créditos dessa origem (créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes de trabalho) posição privilegiada na ordem de credores, considerando o prejuízo gerado a trabalhadores e acidentados pelo não recebimento de seus salários e a observância do princípio da proteção aos trabalhadores²⁴⁷.

Diante disso, e da posição de vulnerabilidade que podem encontrar os trabalhadores na recuperação judicial, o Ministério Público encontra-se incumbido de zelar, sob a posição de *custos legis*, do devido cumprimento dos procedimentos contidos na recuperação judicial para que os créditos trabalhistas sejam devidamente pagos pelo devedor dentro do prazo de 1 (um) ano, caso oriundos de acidente de trabalho ou da legislação trabalhista, ou mesmo no prazo de 30 (trinta) dias, sendo de natureza estritamente salarial e até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador, vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial²⁴⁸.

Tal atuação, inclusive, encontra-se definida e sustentada no voto do Procurador-Geral de Justiça Márcio Fernando Elias Rosa, do Ministério Público do Estado

²⁴⁶ *Ibidem*, *Op. cit.* p. 29.

²⁴⁷ FERNANDES, Cláudia Al-Alam Elias. **O crédito trabalhista e os limites que o direito do trabalho impõe ao plano de recuperação judicial**. 2011. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

²⁴⁸ Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. § 1º. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

de São Paulo, diante da recusa de Promotor de Justiça de atuar em processo de recuperação judicial (Protocolado MP/SP nº 108.075/13):

Mesmo que fora das hipóteses expressamente contempladas pela Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas para intervenção do Ministério Público, este poderá intervir para defesa da função social da empresa, ou mesmo dos meios de produção ou de proteção dos créditos trabalhistas, exemplificativamente. Colhe-se com segurança que adotar posição diversa violaria o art. 127 da Constituição Federal de 1988²⁴⁹.

Isto é, ainda que restritas às expressas hipóteses de presença do Ministério Público nos processos de recuperação judicial contidas na LRF, a interpretação da lei não pode ser apartada da leitura conjunta com os mandamentos previstos no Código de Processo Civil e na Constituição Federal. Presentes, portanto, razões de ordem pública, interesses para além dos individuais, e riscos à preservação da empresa, o Ministério Público será instado a agir. Essa ação passa, ainda, por uma especialização dos membros do *parquet* que os tornem capazes de, assim como no caso do magistrado, perante a leitura do plano de recuperação judicial²⁵⁰, identificar eventuais indícios de às disposições contidas ferirem os interesses trabalhistas, os quais ultrapassam a mera individualidade do crédito detido pelo empregador, abrangendo a coletividade²⁵¹ resultante da imperatividade do Direito Trabalhista.

3.2.2. A capacidade do Ministério Público para postular na recuperação judicial e a prevenção à fraude

Prevê a LRF, para além da presença do MP como fiscal da ordem jurídica e do devido cumprimento da lei no processo de recuperação judicial, sua legitimidade para praticar certos atos processuais diante de situações que podem representar manifesta contrariedade à lei e ao adequado andamento do processo. Em primeiro lugar, no que tange à relação dos créditos, o Ministério Público poderá, no prazo de 10 (dez) dias após a

²⁴⁹SÃO PAULO. Ministério Público. **Protocolado MP/SP n. 108/075/13**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Assessoria_Juridica/Civel/Art_28_CPP_Civel/MP%20108.075-13%20-%20JU%C3%8DZO%20DE%20DIREITO%20DO%201%C2%BA%20OF%C3%8DCIO%20JUDICIAL%20DE%20ITAPEVA Acesso em: 02 jun. 2022.

²⁵⁰*Ibidem*, *op. cit.*

²⁵¹Como bem indica Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público contrapõe-se ao interesse meramente individual, uma vez que é “resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 51.

publicação do edital com a relação de credores, apresentar ao magistrado impugnação contra a relação de credores, apontando ausência ou manifestando-se contra crédito relacionado (Art. 8º).

Tal poder atua no sentido de defender, sobretudo, que nenhum credor seja excluído a partir dos documentos disponibilizados pelo devedor, o qual pode, a partir da omissão de informações, tentar reduzir seu *quantum* devido, em expressa contrariedade à transparência e ao princípio da boa-fé que se espera observar no processo recuperacional²⁵². Nesse mesmo sentido, até o encerramento da recuperação judicial, o Ministério Público poderá pedir a exclusão, reclassificação ou retificação de qualquer crédito, caso descoberta hipótese de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou documentos ignorados (Art. 19).

Ora, aqui, expressamente, previu o legislador hipótese em que o Ministério Público pode - e deve - atuar ativamente no intuito de evitar a ocorrência de fraude antes mesmo de aprovado o plano de recuperação judicial, seja ela praticada pelo devedor, ao tentar omitir eventuais créditos não relacionados, seja pelo credor que apresenta crédito do qual não dispõe, ou que dispõe em condições distintas às apontadas inicialmente. Detém ainda o *parquet* a legitimidade para requerer ao juiz a substituição do administrador judicial no caso de descumprimento por esse sujeito dos deveres que lhe são imputados pela LRF (Art. 30, § 2º).

Não se pode olvidar, ainda, da legitimidade do Ministério Público em, diante de crime falimentar, tomar as providências no juízo penal que a ele compete, por iniciativa de ação penal pública (Art. 51-A, § 6º; Art. 184; e Art. 187) Tendo-se em consideração, ainda, que a recuperação judicial pode ser utilizada como meio para fraudar o pagamento de dívidas pela empresa insolvente, ou mesmo como, a partir dos instrumentos presentes na LRF, tais como o *stay period* e a novação, método para promover a blindagem ou a dilapidação patrimonial da empresa, como já expomos, o Ministério Público poderá agravar a decisão que concede a recuperação judicial, em razão das amplas consequências que poderá repercutir sobre os credores da requerente da recuperação judicial (Art. 59, § 2º).

Ainda, poderá o Ministério Público propor a ação revocatória com o propósito de anular atos oriundos de conluio fraudulento entre a recuperanda e terceiros que possam ocorrer durante a recuperação judicial (Art. 132). Por último, cabe mencionar que deverá o Ministério Público ser intimado no caso de alienação de ativo da empresa recuperanda,

²⁵² CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano, *op. cit.*

assim como ocorre na falência (Art. 142), podendo apresentar impugnação em até 48 (quarenta e oito) horas após a arrematação. Aqui se encontra clara hipótese de permissão, pela legislação, dada ao Ministério Público para evitar consequências de alienações fraudulentas²⁵³ destinadas à dilapidação patrimonial da recuperanda em detrimento dos credores e do cumprimento efetivo do plano de recuperação judicial, como discutimos no anterior capítulo.

Não se pretende, aqui, defender uma atuação meramente formal do Ministério Público no processo de recuperação judicial, de modo a ir na contramão da redução da burocracia que se pretendeu pela LRF, sobretudo após as inovações trazidas pela Lei n. 14.112/2020. Assim, colocamo-nos ao lado de Fábio Ulhoa Coelho ao entender serem dispensáveis certos atos que promovam, meramente, a demora no andamento dos processos e o desprestígio do Ministério Público²⁵⁴, sem qualquer benefício aparente à proteção da ordem jurídica, às Partes e ao processo.

Por outro lado, entendemos por ser fundamental a diligência dos membros do *parquet* para, ao disporem do poder-dever de zelar pelo interesse público, seja como *custos legis*, seja como postulante, minimizarem os efeitos de condutas potencialmente fraudulentas no curso do processo de recuperação judicial. Tal interpretação se dá em razão da multiplicidade de interesses envolvidos em tais processos, mas, também, devido à qualidade desses interesses, não sendo possível, na recuperação judicial, enxergar uma mera dicotomia entre o público e o privado, em que prevaleceria este último. Pelo contrário, por ser a recuperação judicial instrumento que defere ao devedor instrumentos expressamente contidos em lei para conseguir saldar suas dívidas e preservar a atividade empresarial, sob o prisma da função social da empresa, o público e o privado, no que tange aos interesses em jogo, encontram-se em constante contato, não se conseguindo apartá-los de modo absoluto²⁵⁵.

O que não deve ser permitido, contudo, é o abuso de direitos ou de poderes por sujeitos de uma ou outra esfera, dado que, em razão da função social inserida na recuperação judicial, efeitos nefastos poderão ser sentidos por todas as Partes e mesmo fora do processo em si, reverberando no mercado, na economia nacional, e na administração da

²⁵³ BARROSO, Ian Bernar Santos. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica no processo falimentar: aspectos teóricos e práticos. **Anais do 11º FEPEG**, 2017. Disponível em: <http://www.fepeg2017.unimontes.br/anais/download/2368>. Acesso em: 02 jun. 2022.

²⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. *op. cit.* p. 30.

²⁵⁵ RODRIGUES, Pedro Frota. **A intervenção do Ministério Público nos procedimentos regulados pela lei nº 11.101/2005 (nova lei de falências e recuperações)**. 2009. 41 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

Justiça. Diante de tal acepção dos interesses contidos na recuperação judicial, o Ministério Público, como também decorre da leitura da Súmula n. 7 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, estará legitimado a atuar na defesa de interesses que tenham expressão para a coletividade, zelando pelo funcionamento do sistema econômico, social e jurídico²⁵⁶.

É interessante, portanto que o membro do MP participe e esteja presente nos vários momentos da recuperação judicial, ainda que não se manifeste em todas as hipóteses, pois apenas diante do pleno conhecimento do teor e andamento dos procedimentos é que poderá identificar indícios de condutas fraudulentas²⁵⁷. Como exemplo de como essa atuação pode se dar, analisemos a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP), sob a Promotoria de Falências, no processo de recuperação judicial do Grupo Itapemirim²⁵⁸.

No caso em comento, o MP/SP requereu a convocação da recuperação judicial do Grupo em falência diante da prática reiterada de atos que levaram à redução dos ativos das Companhias do Grupo em detrimento da segurança necessária ao cumprimento do plano de recuperação judicial. Tal conclusão, exposta no pedido do Promotor de Justiça Nilton Belli Filho, originou-se a partir da constituição, pelo Grupo, de nova companhia, dessa vez operando na aviação, em contraste às operações habituais do Grupo no setor rodoviário.

Ocorre que a nova companhia constituída, Ita Transportes Aéreos LTDA., não incluída no processo de recuperação judicial, realizou a venda de mais de 40 (quarenta) mil passagens aéreas que, posteriormente, foram suspensas em prejuízo aos consumidores adquirentes. Diante de tal falta, a nova companhia se viu inserida em uma grande monta de procedimentos para apuração de responsabilidade dos seus gestores, bem como para o ressarcimento dos danos causados aos adquirentes das passagens aéreas, em detrimento do patrimônio do Grupo Itapemirim²⁵⁹.

²⁵⁶ Súmula n. 7: “O Ministério Público está legitimado à defesa dos interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: [...] c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170725105545.pdf. Acesso em: 02 jun. 2022.

²⁵⁷ RODRIGUES, Pedro Frota. *op. cit.*

²⁵⁸ Manifestação do Ministério Público no processo n. 0060326-87.2018.8.26.0100, fls. 74916-74928. Protocolo em 29/11/2021.

²⁵⁹ “apesar da operação aérea em comento não estar expressamente prevista no âmbito da recuperação da VIAÇÃO ITAPEMIRIM, tampouco em cláusula do plano aprovado pela assembleia dos credores concursais – algo constantemente questionado por este órgão e demais sujeitos do processo – obviamente as consequências do inadimplemento coletivo repercutirão e, possivelmente, de maneira nefasta para o cumprimento do avençado na recuperação”. fl. 74918.

Diante de tais fatos, tornou-se recorrente, no seio do processo de recuperação judicial, o questionamento, não apenas pelo Ministério Público, mas ainda pelas observações feitas pelo administrador judicial e pelos credores, da regularidade das condutas tomadas pelo Grupo, sobretudo por meio de companhia não inserida no processo, fora do alcance do controle jurisdicional. Neste quadro, a constituição de nova companhia, fora do tradicional âmbito de atuação do Grupo, representou elevado risco²⁶⁰ que, desde sua criação, chamou a atenção de credores e do *parquet* paulista, o qual se confirmou com o inadimplemento das obrigações advindas das passagens vendidas.

A soma, portanto, das multas impostas pelas autoridades reguladoras, somadas às sanções impostas na área consumerista, significaram conflito à administração segura do patrimônio do Grupo e em conformidade com o plano de recuperação aprovado em assembleia de credores. O conjunto desses fatores levou o MP/SP a concluir que, de modo a preservar o interesse dos credores, não devendo o princípio da preservação da empresa ser levado ao absoluto, conforme referenciou em julgado do STJ²⁶¹, certas medidas deveriam ser tomadas pelo magistrado.

A primeira, de natureza cautelar e com vistas a evitar que o patrimônio do Grupo fosse ainda mais dilapidado em prejuízo ao concurso de credores, requereu-se a suspensão liminar dos atos de alienação do patrimônio social das empresas do Grupo, bem como a indisponibilidade dos bens particulares do principal sócio e representante. No petitório, o MP/SP requereu ainda a atração da companhia aérea para o processo recuperacional, estando evidente a sua integração ao grupo, usufruindo do seu patrimônio.

Por último, requereu-se, diante da prática de atos caracterizadores de fraude ao interesse dos credores, a convalidação da recuperação judicial em falência, não sendo mais viável a recuperação inicialmente visada pelo Grupo e seus credores²⁶². O pedido foi apresentado em dezembro de 2021 pelo MP/SP, tendo sido deferido o bloqueio dos bens do sócio e de mais nove empresas ligadas ao processo em abril de 2022²⁶³.

²⁶⁰ “O panorama na recuperação judicial do Grupo ITAPEMIRIM indica, há algum tempo, a inviabilidade da operação em nicho diverso do primitivo escopo do Grupo, ao enveredar para o transporte aéreo. E essa suspeita se confirmou no cancelamento das atividades, ainda que temporariamente, veiculado no último dia 17 de dezembro do corrente”. Fl. 74918.

²⁶¹ “não existe, no direito brasileiro, ou em qualquer outro, o princípio da preservação da empresa a todo custo” (STJ, 2ª. Seção, AgRg no CC 100250-DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j.08.09.2010).

²⁶² “Contudo, a preservação de Grupo empresarial utilizado para drenagem de recursos, blindagem patrimonial e cometimento de fraudes em prejuízo de terceiros, não pode servir como justificativa para manutenção do beneplácito da recuperação”. Fl. 74924.

²⁶³ SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. Justiça bloqueia bens dos sócios do Grupo Itapemirim em ação de recuperação judicial. **Notícias. Online.** Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/w/justi%C3%A7a-bloqueia-bens-dos-s%C3%B3cios-do-grupo-itapemirim-em-a%C3%A7%C3%A3o-de-recupera%C3%A7%C3%A3o-judicial>. Acesso em: 05 jun. 2022.

Como se observa, durante todo o processo o MP/SP, por meio do Promotor de Justiça designado para atuar no caso, revelou-se diligente e atento aos diversos atos tomados pelo Grupo recuperando no que tange à disposição, controle e administração de seu patrimônio. Perante, portanto, de tal cuidado tomado pelo *parquet* foi possível não apenas evidenciar práticas tomadas pelas companhias na direção da dilapidação do patrimônio, em detrimento dos credores e do plano de recuperação judicial aprovado, como ainda identificar a atuação do principal sócio em direção contrária à preservação da higidez econômica e financeira do Grupo e aos interesses de credores, a partir de condutas representativas de indícios de repercussão na seara criminal²⁶⁴.

Observa-se, portanto, que o MP/SP, utilizando-se das normas autorizadoras de sua atuação no processo de recuperação judicial, em especial suas atribuições constitucionais, e aquelas deferidas pelo Código de Processo Civil (Art. 178) e no artigo 52 da LRF, sem a necessidade de amparar-se em interpretação extensiva de tais mandamentos, realizou, concomitantemente, a função de legitimado para postular pedidos perante o juízo da recuperação judicial, e a de *custos legis*, no objetivo de resguardar os vários interesses contidos no processo judicial, em oposição a práticas evidenciadoras de fraude contra os credores.

3.3 O Administrador Judicial como fiscal da efetiva recuperação empresarial

Como observamos, o magistrado, para exercer seu ofício de zelar pelo adequado desenvolvimento do processo de recuperação judicial, em observância à legalidade e aos fins pretendidos pelo instrumento proporcionado pelo procedimento recuperacional, conta com o auxílio de diversos sujeitos diretamente em juízo, podendo ainda valer-se de peritos diante da necessidade apresentada pelo caso concreto.

No Direito Recuperacional e Falimentar, presente, portanto, tanto na recuperação judicial quanto na falência, a figura do administrador judicial desponta como uma das mais fundamentais para exercer tal apoio à atividade do magistrado, sendo sujeito de sua

²⁶⁴ “Nessa toada, os subsídios ora colacionados dão conta de que o sócio SIDNEI PIVA teria fomentado, mesmo tacitamente ao previsto no plano de recuperação, a atividade de transporte aéreo, inclusive com realização de empréstimos com aparência de fraude, com a constituição de pessoas jurídicas no exterior mediante aporte de recursos vultosos que, em tese, pode derivar para evasão de divisas e outras ilicitudes; ainda que referidos aspectos possam ser ventilados no presente, certamente terão análise nas frentes especializadas”. fl. 74919.

confiança e por ele determinado para atuar em ambos os processos, embora com atribuições ligeiramente distintas.

Para os fins desta pesquisa, importa-nos saber de que maneira se insere a figura do administrador judicial no processo de recuperação judicial e como pode esse ator, com os poderes e prerrogativas que dispõe, atuar no intuito de prevenir a ocorrência da fraude contra os credores e, uma vez configurada, agir para remediar seus efeitos danosos.

3.3.1. A caracterização do administrador judicial como auxiliar do juiz

Ao caracterizar quem deverá ser administrador judicial, a LRF determina que deverá tal posição ser ocupada por “profissional idôneo”, o qual poderá ser, preferencialmente, advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou ainda uma pessoa jurídica especializada no exercício da administração judicial. Listando tais profissões, não pretendeu a Lei limitar apenas a essas categorias o desempenho das atividades próprios ao administrador judicial, mas quis traduzir os conhecimentos que se espera ser encontrados no profissional escolhido pelo magistrado, isto é, noções de Direito, sobretudo falimentar e empresarial, economia, administração e gestão empresarial e contabilidade.

Não está excluída, portanto, a possibilidade de outros profissionais exercerem a função de administrador judicial, como se podia identificar na comarca do Rio de Janeiro, em que, dos 27 administradores judiciais atuantes em processos, 5 eram engenheiros, representando quase 20% do total no ano de 2016²⁶⁵. Contudo, não se pode negar que o mais esperado de um administrador judicial é que detenha conhecimentos multidisciplinares²⁶⁶, dado que para desempenhar de modo produtivo, diligente e adequado suas atividades, deverá, primeiramente, ter conhecimento detalhado de todos os trâmites que compõem o processo de recuperação judicial, demandando-se, portanto, um conhecimento jurídico afinado.

Ademais, para que possa elaborar relatórios com base nas informações prestadas pelas recuperandas, é fundamental que possua noções de contabilidade, de modo a traduzir

²⁶⁵ AGUILAR, Débora Zuim. **A inclusão de atividades contábeis nos processos de recuperação judicial: discussão sobre os potenciais benefícios e impactos na remuneração**. 2016. 112 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) - Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Contabilidade da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

²⁶⁶ *Ibid.*

em conformidade com a realidade os dados que lhe são apresentados para os credores e para o magistrado. Some-se a isso que, apenas detendo conhecimentos sobre administração, o administrador judicial, dispondo dos relatórios relativos às recuperandas, do plano de recuperação judicial, e dos meios adequados que a empresa pode utilizar para soerguer sua atividade, poderá identificar situações que fogem à normalidade e à licitude, prevenindo fraudes aos interesses dos credores e do processo, além de descartar a recuperação de uma empresa que não se mostra mais viável.

Diante disso, o quão mais vasto e completo for o arcabouço intelectual do administrador judicial, entende-se que sua atuação será mais adequada e frutífera ao bom desenvolvimento do processo recuperacional, atendendo-se aos interesses de todos os envolvidos, dado que o administrador judicial não é parte, não sendo parcial, portanto, nem para credores nem para devedores.

Por essa necessidade de conhecimentos múltiplos, estimula-se que a posição de administrador judicial seja ocupada por pessoas jurídicas especializadas em desempenhar essa função, sendo compostas por corpo técnico diversificado com contadores, administradores, advogados e economistas que possam atuar em juízo. De tal maneira, evita-se que erros que poderiam ser cometidos por um profissional de uma área, por não deter de conhecimentos em outra, ocorram, pretendendo-se, assim, um processo mais ágil e eficaz²⁶⁷.

Nomeado, portanto, o administrador judicial pelo juiz, conclui-se que é sujeito que guarda considerável confiança depositada pela Justiça. Entretanto, não se pode chegar ao erro de confundir o administrador judicial como *parte* do sistema de Justiça, como agente público. Ainda que seja dotado de função de demasiada importância e responsabilidade, não se confunde como parte do Estado administrador da Justiça, sendo apenas *auxiliar* do Juízo na condução adequada da recuperação judicial²⁶⁸.

É nesse sentido, inclusive, que interpreta o STJ a função e posição do administrador judicial dentro do processo de recuperação judicial: sujeito dotado de múnus público, mas o qual não se confunde, por exemplo, com servidor ou funcionário público²⁶⁹. Da mesma

²⁶⁷ BERNIER, Joice Ruiz. **O administrador judicial na recuperação judicial e na falência**. 2014. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ 4. A atividade do administrador judicial nomeado para atuar em processos de recuperação ou falência é equiparável à dos órgãos auxiliares do juízo, cumprindo ele verdadeiro múnus público. Sua atividade não se limita a representar a recuperanda, o falido ou seus credores, cabendo-lhe, efetivamente - seja em processos de soerguimento de empresas, seja em ações falimentares -, colaborar com a administração da Justiça. Precedente específico. 5. Em razão do trabalho realizado no curso das ações de soerguimento ou falimentares, o administrador faz jus a uma remuneração específica, cujo valor e forma de pagamento devem ser fixados pelo juiz, observadas as balizas do art. 24 da Lei 11.101/05. 6. Em contrapartida, os honorários

forma, outro erro que não pode ocorrer é a confusão entre o administrador judicial e o(s) administrador(es) da recuperanda. O administrador judicial exercerá funções, sobretudo, de fiscalização, não podendo ser tido como o gestor da empresa devedora, apenas configurando-se tal situação de maneira provisória diante da hipótese de serem os administradores da recuperanda afastados extraordinariamente de suas funções²⁷⁰.

Compreendendo, dessa forma, a posição ocupada pelo administrador judicial dentro do processo de recuperação judicial, há de se analisar de quais poderes é dotado e, uma vez detendo tais prerrogativas, como poderá atuar para minar a ocorrência de fraudes na recuperação judicial.

3.3.2. O exercício da função de fiscal da recuperação judicial pelo administrador judicial

A legislação falimentar definiu uma série de poderes, funções e prerrogativas ao administrador judicial para que este pudesse exercer suas atividades de fiscalização e acompanhamento da recuperação da devedora de modo adequado e produtivo ao processo, em benefício aos interesses perseguidos pelo instituto da recuperação judicial: o soerguimento da empresa e a quitação dos débitos com os credores. Quanto a tais prerrogativas, a LRF, com sua atualização pela Lei n. 14.112, de 2020, sofreu consideráveis alterações as quais devem ser destacadas no que tange ao exercício, pelo administrador judicial, de suas atividades.

Sob um primeiro aspecto, o administrador judicial desempenha funções que são comuns tanto ao processo de recuperação judicial quanto ao de falência, concentradas principalmente no estabelecimento e identificação de quem são os verdadeiros credores da devedora. Sua atuação aqui, portanto, fica caracterizada pelo auxílio prestado à massa de

advocáticos de sucumbência, como é cediço, constituem os valores que, em razão da norma do art. 85 do CPC/15, devem ser pagos pela parte vencida em uma demanda exclusivamente ao profissional que tenha atuado como advogado da parte vencedora. 7. Ainda que ordenamento jurídico atribua ao administrador judicial a função de representar a massa falida em juízo (art. 22, III, n, da LFRE e art. 75, V, do CPC/15), a hipótese concreta versa sobre situação na qual a manifestação por ele apresentada não foi formulada na posição processual de representante da massa, mas sim em nome próprio, circunstância que afasta a possibilidade de serem fixados, em seu favor, honorários advocatícios de sucumbência. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp: 1759004 RS 2018/0199453-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 10/12/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2019).

²⁷⁰ Art. 65. Quando do afastamento do devedor, nas hipóteses previstas no art. 64 desta Lei, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor, aplicando-se-lhe, no que couber, todas as normas sobre deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial. § 1º O administrador judicial exercerá as funções de gestor enquanto a assembléia-geral não deliberar sobre a escolha deste.

credores, os quais devem ser comunicados do pedido da recuperação judicial ou da decretação da falência e podem requerer informações a serem prestadas pelo administrador judicial, incluindo-se os extratos dos livros do devedor²⁷¹.

Por outro lado, diante das informações prestadas pelo devedor e pelos credores, o administrador judicial está incumbido do dever de elaborar a completa relação de credores, consolidando o quadro-geral e requerendo ao magistrado a convocação da assembleia-geral de credores, com vistas a averiguar quem são aqueles que participarão do processo de recuperação judicial²⁷². Tal função de, a partir das informações prestadas pelo devedor e pelos credores, verificar aqueles que verdadeiramente possuem crédito perante a recuperanda deve ser compreendida como um dos primeiros passos de minimização e prevenção a eventuais futuras tentativas de fraude no processo de recuperação judicial, dado que o administrador judicial determinará quais créditos poderão submeter-se a instrumentos como o *stay period* e à novação.

Essa diferenciação se mostra relevante por evitar que o devedor, na tentativa de construir empecilhos ao pagamento de seus débitos, insira credores na recuperação judicial que não devem ser considerados, a eles devendo ser deferido tratamento distinto ao previsto na LRF. Ademais, a verificação da *qualidade* dos créditos é essencial para definir em que classe cada credor se encontra, a fim de prevenir que seja conferido tratamento mais favorável - ou, por outro lado, mais prejudicial - a credor que ostenta posição distinta da por ele declarada²⁷³.

Seguindo o disposto no artigo 22 da LRF acerca das atribuições do administrador judicial comuns à recuperação judicial e à falência, destaca-se que a Lei permite ao profissional em tal função de contratar, desde que mediante autorização judicial, auxiliares ou empresas especializadas para ajudá-lo no exercício de suas funções.

²⁷¹ Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: I – na recuperação judicial e na falência: a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito; b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados; c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos.

²⁷² Art. 22 [...] d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações; e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei; f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei; g) requerer ao juiz convocação da assembleia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões.

²⁷³ MACHADO, Isabela Teixeira. **Responsabilidade civil do administrador judicial na recuperação judicial e na falência de empresa**. 2019. 68 f. Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2019.

Tal previsão apenas reforça a importância de o administrador judicial, sendo pessoa natural ou jurídica, possuir conhecimentos múltiplos para o exercício de suas atividades, dada a complexidade das funções que lhe são atribuídas. Dessa forma, impedir que recorresse ao auxílio de outros profissionais em matérias específicas seria apresentar óbice ao devido desenvolvimento do processo recuperacional. Já em 2020, a Lei 14.112 introduziu alíneas visando, por um lado, a redução da burocracia no processo de recuperação judicial e, por outro, o estímulo à transparência dos procedimentos e informações.

Sendo assim, incluiu a nova lei ser tarefa do administrador judicial, sempre que possível, estimular a conciliação, mediação e “outros métodos alternativos de solução de conflitos” no âmbito da recuperação judicial e da falência, respeitando-se os direitos de terceiros. A introdução dos métodos alternativos de solução de conflitos na LRF vem como estratégia para reduzir a potencial litigiosidade que a recuperação judicial e a falência tendem a apresentar²⁷⁴. Essa inclusão, contudo, não pode ser tida como completamente inovadora, dado que o processo de recuperação judicial rege-se, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, o qual estimula constantemente em sua redação dada em 2015 a tentativa de minimização dos conflitos a partir da autocomposição entre as partes²⁷⁵.

Contudo, não há de negar-se a presença de interesses vários no processo de recuperação judicial que, inevitavelmente, podem levar a uma situação de beligerância entre as partes, a reduzir o nível de celeridade processual e a efetividade pretendida pelo acesso à justiça²⁷⁶. De tal maneira, o estímulo à mediação ou a conciliação é visto como meio para garantir a redução da burocracia no processo recuperacional e o desperdício de tempo²⁷⁷. Nesse sentido, o estímulo vindo pelo administrador judicial entende-se ainda mais essencial em razão de os métodos autocompositivos serem caracterizados por maior autonomia das partes. O administrador judicial, portanto, ao atuar nesse âmbito, realiza sua

²⁷⁴ BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como processo coletivo**. 2017. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

²⁷⁵ SOUZA NETTO, José Laurindo; MONTESCHIO, Horácio; GARCEL, Adriane. A Mediação Judicial como instrumento efetivo no processamento e julgamento dos processos de recuperação e insolvência empresarial. **Administração de Empresas em Revista**, [S.l.], v. 2, n. 16, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4047revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4037/371372353>. Acesso em: 10 jun. 2022.

²⁷⁶ FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*

²⁷⁷ Exemplos de empresas que recorreram ao uso da mediação em seus processos de recuperação judicial são encontrados no caso da Livraria Saraiva, em que foi deferida mediação preventiva pelo Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do TJSP, da SETE Brasil, em que a mediação foi utilizada na fase de elaboração do plano de recuperação judicial, deferida pelo Juízo da 3ª Vara Empresarial do TJRJ, e do Grupo Oi, em que mais de 55 mil acordos foram fechados com credores. *In: CAMES. A mediação na recuperação judicial. Ebook*. Disponível em: https://comesbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/Rec_judicial.pdf. Acesso em: 10 jun. 2022.

atividade de fiscalização para garantir que nenhum acordo seja estabelecido em detrimento do devido pagamento dos créditos e do soerguimento adequado e lícito da devedora, sem recorrer-se a potenciais mecanismos fraudulentos.

A nova lei introduziu ainda o dever de o administrador judicial manter endereço eletrônico na internet com informações atualizadas sobre os processos em que atua, com as principais peças, e manter endereço eletrônico para o recebimento de pedidos de habilitação ou apresentação de divergências, com modelos a serem utilizados pelos credores, salvo decisão do magistrado em contrário a ambos os casos²⁷⁸.

As duas medidas são estratégias para garantir o acesso, aos credores, às informações fundamentais aos pleitos que podem realizar no processo de recuperação judicial, bem como ao acompanhamento do cumprimento do plano recuperacional e à não ocorrência de fraudes ao estabelecido pelo conjunto de credores. Nesse ponto, destaque-se o caráter intrinsecamente coletivo do processo de recuperação judicial²⁷⁹, o qual demanda que a transparência seja peça fundamental para o adequado acompanhamento da recuperação empresarial. Apenas com a completa prestação de informações permite-se a redução das assimetrias informacionais entre a devedora, seus credores, e os demais agentes fiscalizadores atuantes no processo, a fim de evitar-se a utilização inadequada dos instrumentos jurídicos deferidos, pela recuperação judicial, à empresa em crise²⁸⁰.

Portanto, nada mais lógico que sejam atribuídos ao administrador judicial mecanismos para promover a maior transparência no âmbito da recuperação judicial, sendo ele o principal auxiliar do magistrado na fiscalização da recuperanda durante o processo recuperacional. No que tange à atuação do administrador judicial exclusivamente no âmbito da recuperação judicial, esse ator já possuía, antes da Lei de 2020, os deveres fundamentais de fiscalizar as atividades da devedora e o cumprimento do plano de recuperação judicial, como já destacamos exaustivamente, requerer a falência no caso de descumprimento do plano e apresentar relatórios sobre a execução do plano, de modo, mais uma vez, a reduzir a assimetria de informações entre devedora e demais sujeitos do processo, sejam os credores ou outros interessados, como o Ministério Público²⁸¹.

²⁷⁸ Art. 22. [...] k) manter endereço eletrônico na internet, com informações atualizadas sobre os processos de falência e de recuperação judicial, com a opção de consulta às peças principais do processo, salvo decisão judicial em sentido contrário; l) manter endereço eletrônico específico para o recebimento de pedidos de habilitação ou a apresentação de divergências, ambos em âmbito administrativo, com modelos que poderão ser utilizados pelos credores, salvo decisão judicial em sentido contrário.

²⁷⁹ BATISTA, Felipe Vieira. *op. cit.*

²⁸⁰ CERREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. *op. cit.*

²⁸¹ Art. 22. [...] II – na recuperação judicial: a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial; b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de

Já em relação às inovações inauguradas pela Lei n. 14.112/2020, várias foram as alíneas introduzidas ao artigo 22 da LRF, visando a fortalecer a atuação do administrador judicial, em clara tentativa de minimizar fraudes aos credores e ao regular desenvolvimento do processo. Para além do relatório já previsto de cumprimento do plano pela empresa devedora, a nova Lei determinou que o administrador judicial apresente junto ao magistrado relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, bem como que os relatórios elaborados sejam publicados em endereço eletrônico²⁸². Embora parte da doutrina considere que a prestação contínua de relatórios pelo administrador judicial conduza a maior burocracia no processo de recuperação judicial, reduzindo-se, assim, sua efetividade e celeridade²⁸³, parece-nos, muito mais, que tal estratégia é guiada pelo princípio da transparência que deve guiar todo o processo recuperacional, apenas de tal maneira sendo possível a identificação de condutas questionáveis tomadas pela recuperanda e que tenham o condão de ameaçar o pagamento dos créditos aos credores.

Apresentar, portanto, relatórios que vão além do mero cumprimento do plano, é compreendido como estratégia para prevenir *futuros* descumprimentos ao plano, por meio de estratégias fraudulentas que podem ser tomadas pela recuperanda, como nos casos de esvaziamento patrimonial, a ensejar futura insolvência. Como forma de ilustrar tal interpretação, recorreremos ao Acórdão proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, em sede de Agravo de Instrumento, pelo qual se decidiu pela manutenção da convocação da recuperação judicial em falência da recuperanda, dada identificação de “malversação dos bens”, a ensejar “perdas milionárias à companhia”²⁸⁴.

No processo em comento, para que fosse convocada a recuperação judicial em falência, o papel do administrador judicial foi imprescindível para a constatação de “ocorrências contábeis inconciliáveis, movimentação e saque de grandes quantias sem vinculação a despesas específicas”, além de concessões de mútuo e uso de imóvel da

recuperação; [...] d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do caput do art. 63 desta Lei.

²⁸² Art. 22. c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor; [...] h) apresentar, para juntada aos autos, e publicar no endereço eletrônico específico relatório mensal das atividades do devedor e relatório sobre o plano de recuperação judicial, no prazo de até 15 (quinze) dias contado da apresentação do plano, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas previstas no art. 64 desta Lei.

²⁸³ BERNIER, Joice Ruiz. *op. cit.*

²⁸⁴ TJSP - AI nº 2013465-23.2015.8.26.0000. Relator: Des. Carlos Alberto Garbi. Data de Julgamento: 21 out. 2015. Registro 2015.0000793568 - Acórdão. Voto nº 21.821.

empresa pelos sócios sem contraprestação²⁸⁵. Cita ainda o administrador judicial, em relatório, a supervalorização do estoque de produtos, sendo produzido resultado fictício pela recuperanda, pagamento de honorários advocatícios em decisões reformáveis e desvio de bens do ativo imobilizado da companhia.

A companhia, em contraposição, não apresentou nos autos justificativas para os apontamentos realizados pelo administrador judicial, o qual requereu a convocação da recuperação em falência, concedida pela magistrada de 1º grau. Sendo assim, a Lei defere ao administrador judicial, por meio da realização de intensa fiscalização, apresentar relatórios que traduzam, efetivamente, as atividades da recuperanda, viabilizando aos credores - ou mesmo ao próprio administrador - a possibilidade de recorrerem a meios adequadas para efetivar o completo esvaziamento patrimonial da devedora em detrimento do cumprimento do plano, como a convocação em falência, a indisponibilidade dos bens e a destituição de seus administradores originais, como ocorreu no processo citado.

Seguindo-se às inaugurações advindas com a Lei de 2020, no que tange às negociações realizadas entre devedores e credores, deverá o administrador judicial fiscalizar a regularidade dessas negociações, assegurar que não estão sendo adotados expedientes dilatórios, inúteis ou prejudiciais, e que sejam regidas pelos termos convencionados entre interessados ou, na sua ausência, pelas regras propostas pelo administrador judicial e homologadas pelo juiz, sempre na observância da boa-fé, do consenso e da efetividade e proveito social coletivo²⁸⁶. Ora, mais uma vez é destacada a natureza coletiva do processo recuperacional, em que se privilegia a função social que percorre todos os procedimentos e os fins do instituto da recuperação judicial. Para isso, o administrador judicial é dotado não apenas do poder fiscalizatório, mas ainda de ser aquele que propõe regras, ainda que homologadas pelo magistrado, que sejam adequadas às negociações realizadas, a fim de evitar que interessados que não participaram das tratativas sejam prejudicados.

A observância a boa-fé, inclusive, já foi por nós destacado anteriormente, tratando-se de princípio fundamental e guia da recuperação judicial, em que a atuação de má-fé, de qualquer dos sujeitos, é contrária ao que se espera e se pretende com o

²⁸⁵ *Ibid.* p. 5.

²⁸⁶ Art. 22. [...] e) fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores; f) assegurar que devedor e credores não adotem expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais ao regular andamento das negociações; g) assegurar que as negociações realizadas entre devedor e credores sejam regidas pelos termos convencionados entre os interessados ou, na falta de acordo, pelas regras propostas pelo administrador judicial e homologadas pelo juiz, observado o princípio da boa-fé para solução construtiva de consensos, que acarretem maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos.

deferimento da recuperação judicial, devendo ser prevenida e punida diante dos prejuízos causados. Para além do contido no artigo 22, o artigo 7º da LRF discorre detalhadamente acerca das várias atribuições do administrador judicial no âmbito da verificação e habilitação dos créditos, aplicando-se tanto à recuperação judicial quanto à falência²⁸⁷.

Como destacamos, é na verificação dos créditos que o administrador judicial poderá, ainda, identificar se a quantidade e a qualidade dos créditos existentes sustentam o pedido de recuperação judicial, isto é, se a recuperação judicial não está sendo utilizada, pelo devedor, como meio para fugir de suas obrigações tal como foram originalmente pactuadas junto aos credores. Tal hipótese tratar-se-ia do completo desvio da figura da recuperação judicial de suas função de servir como instrumento para permitir o soerguimento de empresas viáveis, permitindo-se a manutenção de fonte produtora de riqueza e empregos²⁸⁸.

Identificando-se, portanto, que algum dos créditos incluídos no quadro-geral de credores não está devidamente classificado, mensurado ou, ainda, que sequer deveria estar contido na recuperação judicial, o próprio administrador judicial poderá, até o encerramento do processo de recuperação judicial, pedir sua exclusão, reclassificação ou retificação²⁸⁹. É de grande relevância e deve ainda ser destacada, no exercício das atividades de fiscalização pelo administrador judicial, a figura nomeada como “*watchdog*”, o qual não pode ser confundido com um gestor judicial da empresa, mas um “observador” que atua em cooperação ao Juízo e ao administrador judicial, fiscalizando as atividades administrativas da recuperanda de perto e de modo técnico²⁹⁰.

Tal figura surge como ferramenta a ser utilizada pelo administrador judicial, pelos credores e pelo próprio magistrado diante de indícios de fraude que podem estar ocorrendo no seio das atividades da recuperanda, não podendo ser alcançada pelos relatórios do

²⁸⁷ Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas. § 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados. § 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do caput e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

²⁸⁸ MACHADO, Isabela Teixeira. *op. cit.*

²⁸⁹ Art. 19. O administrador judicial, o Comitê, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, pedir a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores.

²⁹⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Intervenção judicial na administração das sociedades**. São Paulo: Almedina, 2020.

administrador judicial elaborados com base nas informações prestadas pela devedora. De tal maneira, o “*watchdog*”, ou “observador” atuará sendo os olhos do administrador judicial e do magistrado, na identificação de irregularidades que devem ser pontuadas a fim de evitar maiores prejuízos ao processo.

Ilustrando-se a presença do observador em um processo de recuperação judicial, recorremos ao voto proferido pelo Relator, o Desembargador Cesar Ciampolini, no âmbito do Agravo de Instrumento nº 2237763-56.2019.8.26.0000, decidido pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, em 15 de abril de 2020²⁹¹. No recurso em questão, as recuperandas agravaram a decisão que determinou a nomeação de observador de confiança da administradora judicial para permanecer, em tempo integral, na sede das empresas recuperandas, a fim de fiscalizar suas atividades.

A decisão agravada foi tomada após manifestação de um dos credores que apontou identificados indícios de condutas fraudulentas tomadas pelos administradores das recuperandas, apontando para a malversação dos ativos do Grupo, bem como a realização de operações potencialmente nocivas ao patrimônio das empresas em crise²⁹². Contudo, apenas o apontamento de “indícios” não é justificativa suficiente para conduzir ao indeferimento da recuperação judicial e ao afastamento dos administradores da recuperanda. De tal maneira, a administradora judicial atuante no processo propôs, como medida alternativa ao afastamento imediato dos administradores das empresas e ao indeferimento da recuperação judicial, a nomeação de fiscal a atuar diretamente na sede das recuperandas, podendo identificar, presencialmente, a ocorrência das fraudes apontadas pela credora.

A medida deferida pelo magistrado, portanto, como destacou a própria administradora judicial, foi pautada pela necessidade, razoabilidade e proporcionalidade diante do caso concreto²⁹³, não se permitindo que alegações de credores, desacompanhadas

²⁹¹ TJSP - AI nº 2237763-56.2019.8.26.0000. Relator: Des. Cesar Ciampolini. Data de Julgamento: 15 abr. 2020 Registro 2020.0000263172 - Acórdão. Voto nº 21.326.

²⁹² “(...) 9. O credor FIDIC da Indústria Exodus Institucional, em petição de fls. 2761/2778, adornada com farta documentação (fls. 2779 usque 3545), por sua gestora SRM Administração de Recursos e Finanças Ltda. dá conta de indícios da prática de ilícitos e condutas fraudulentas pelos administradores das recuperandas, e para corroborar a tese, indica: a) o fato de que administradores constituíram lojas (franquias da Carmen Steffens) em nome de funcionários, portanto 'laranjas', b) realizaram operações com instituições financeiras com a emissão de duplicatas frias e/ou em duplicidade, a fim de se capitalização ilícita, e, c) utilizaram da Recuperação Judicial como meio de blindagem patrimonial”. *Ibid.* p. 4.

²⁹³ “Conforme apontado em manifestação da administradora judicial, ‘a medida tomada pelo r. juízo a quo encontra-se pautada na necessidade, razoabilidade e proporcionalidade que o caso requer, diante da gravidade dos fatos noticiados, inexistindo qualquer prejuízo ao soerguimento das recuperandas ou risco à atividade empresarial, aliás, se verifica, inclusive, ponderamento e cautela do r. juízo ao adotar tal medida, posto que balizou os danos que poderia ocasionar às recuperandas e seus administradores, quando poderia até mesmo afastar, de pronto, os administradores da sua gestão empresarial e financeira, a requerimento dos credores e do

de investigações e averiguações, ensejem o imediato desmantelamento da recuperação judicial, em detrimento de todos os envolvidos.

Por outro lado, a inserção de observador no âmbito da empresa permite intensificar a presença da fiscalização no âmbito de suas atividades rotineiras, prevalecendo o interesse no devido cumprimento do processo recuperacional em contraposição à total liberdade da recuperanda em conduzir seus negócios sem direta fiscalização. Aqui, mais uma vez, o princípio da transparência é privilegiado. Havendo indícios, portanto, de fraudes e irregularidades na condução das atividades pelas recuperandas, tais elementos devem ser averiguadas, de modo a decidir-se pela medida adequada a prevenir prejuízos ao andamento do processo e aos interesses dos credores, sem, contudo, recorrer-se ao irrazoável, inibindo à devedora a liberdade de realizar suas atividades diante de alegações sem respaldo de provas.

Observamos, portanto, que a atuação do administrador judicial, no âmbito da recuperação judicial, pode ser resumida e pautada nos seguintes pilares: **i)** da observação e fiscalização constante das atividades da recuperanda, não se limitando ao mero cumprimento do plano, mas à adoção de condutas que podem se apresentar como futuras ensejadores de descumprimento do plano de recuperação; **ii)** da transparência, devendo as informações colhidas, analisadas e organizadas serem prestadas com o máximo de clareza e completude, de modo que eventuais questionamentos sejam postulados pelos interessados; e **iii)** da diligência, devendo levar ao conhecimento do magistrado e dos credores o conhecimento de qualquer fraude ou indício de fraude, com agilidade a fim de evitar maiores danos.

3.4 A atuação dos credores para além da defesa dos próprios créditos

Como já indicamos anteriormente, a atual LRF é, dentre outras características, marcada pela ampla carga de protagonismo conferido aos credores²⁹⁴ diante dos procedimentos tomados na recuperação judicial. Diferentemente não poderia ser, dado que a recuperação da empresa em crise, embora seja questão de interesse coletivo, visa,

Ministério Público, sem a instauração prévia de qualquer procedimento apuratório/investigatório ou adoção de qualquer outra medida urgente e alternativa' (fl. 54)". Ibid. p. 14-15.

²⁹⁴ CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. *op. cit.*

sobretudo, ao pagamento dos créditos detidos pelos credores em face da recuperanda e que se submetem ao processo recuperacional.

Por esta mesma razão, serão os credores os principais interessados em que a recuperanda siga de modo adequado o estabelecido pelo plano de recuperação judicial e cumpra regularmente com os procedimentos previstos pela LRF, não se utilizando do instrumento da recuperação judicial como modo de obter vantagens escusas e, de tal maneira, proceder em fraude aos credores.

Para isto, a LRF deferiu aos credores a possibilidade de agir ativamente impugnando comportamentos da recuperanda que apresentassem potencial risco ao devido andamento do processo recuperacional, bem como à sua efetiva recuperação. Tal possibilidade pode ser expressa, por exemplo, a partir da possibilidade de os credores constituírem um Comitê de Credores, o qual deterá o poder para, na recuperação judicial, proceder com atividades comuns ao administrador judicial e do Ministério Público, como zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei, comunicar ao juiz de potenciais violações de direitos ou prejuízo aos interesses dos credores, fiscalizar a administração das atividades do devedor e a execução do plano de recuperação judicial.

Além disso, o Comitê de Credores ocupa posição fundamental ao ser o “fiscal do fiscal”²⁹⁵, agindo de modo a monitorar as atividades e examinar as contas do administrador judicial, podendo requerer sua substituição diante de evidências que apontem para o exercício irregular de sua função, a qual é, conforme analisado, imprescindível para o devido andamento do processo. O Comitê de Credores, de tal maneira, apresenta importante papel de ser órgão de representação dos interesses dos credores, os quais podem ser milhares, com interesses variados, no zelo pelo cumprimento da obrigação principal do devedor veiculada no plano de recuperação judicial: proceder com o pagamento de seus débitos.

Diante dessa intrínseca relação entre os credores e o plano de recuperação judicial, o legislador entendeu por bem deferir aos credores a possibilidade de, reunidos em Assembleia Geral de Credores (AGC), deliberar na propositura de modificações ao plano originalmente apresentados pelo devedor, criando-se, inclusive, novas estratégias de soerguimento da atividade empresarial. Ademais, a atualização conferida à LRF pela Lei n. 14.112/2020 permitiu que os Credores, diante da rejeição do plano proposto pelo devedor e

²⁹⁵ BERNIER, Joice Ruiz. *op. cit.*

privilegiando a recuperação da empresa que ainda se revela viável, propusessem, no prazo de 30 dias, novo plano, desde que cumpridos os requisitos previstos na lei²⁹⁶.

Pode ser observado, pela leitura do parágrafo 6º do art. 56 da LRF que o legislador buscou atender aos princípios que regem a recuperação judicial, quais sejam, da função social da empresa e do estímulo à atividade econômica, evitando-se que a recuperação judicial fosse prontamente convalidada em falência diante da não concordância dos credores com o plano proposto pela empresa recuperanda.

De tal maneira, a Assembleia Geral de Credores, ao lado do Comitê de Credores, representam a ampla margem de poder conferido aos credores da recuperação judicial, contudo a partir de uma lógica que privilegia o diálogo e o debate, em uma leitura democrática, coletiva e participativa do processo judicial²⁹⁷, com vistas a alcançar o verdadeiro resultado útil²⁹⁸ (ou seja, a quitação das dívidas e a manutenção da fonte produtora). Relembramos ainda que as atividades dos credores, embora caracterizadas por considerável margem de liberdade e negociação, estarão sob o controle de licitude efetivado pelo magistrado, o qual, ainda que não seja o responsável pela avaliação da viabilidade econômico-financeira do devedor, sendo esta de competência da AGC, deverá observar se tal consideração foi realizada dentro dos requisitos previstos em lei²⁹⁹.

No que tange ao controle e fiscalização exercidos pelos credores no decurso do processo de recuperação judicial, a LRF permite aos credores a possibilidade de iniciarem uma série de incidentes, bem como de recorrer de decisões que podem se apresentar como contrárias aos seus interesses³⁰⁰. Dentre tais hipóteses, cita-se a legitimidade para recorrer da decisão que concede a recuperação judicial, podendo ser alegado vício formal ou material nos requisitos que a autorizam ou mesmo no plano de recuperação judicial apresentado pela devedora. Essa hipótese já é uma que ilustra bem o poder garantido aos credores de evitarem a ocorrência de fraude ao pagamento de seus créditos pela devedora,

²⁹⁶ § 6º O plano de recuperação judicial proposto pelos credores somente será posto em votação caso satisfeitas, cumulativamente, as seguintes condições: I - não preenchimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 58 desta Lei; II - preenchimento dos requisitos previstos nos incisos I, II e III do caput do art. 53 desta Lei; III - apoio por escrito de credores que representem, alternativamente: a) mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos totais sujeitos à recuperação judicial; ou b) mais de 35% (trinta e cinco por cento) dos créditos dos credores presentes à assembleia-geral a que se refere o § 4º deste artigo; IV - não imputação de obrigações novas, não previstas em lei ou em contratos anteriormente celebrados, aos sócios do devedor; V - previsão de isenção das garantias pessoais prestadas por pessoas naturais em relação aos créditos a serem novados e que sejam de titularidade dos credores mencionados no inciso III deste parágrafo ou daqueles que votarem favoravelmente ao plano de recuperação judicial apresentado pelos credores, não permitidas ressalvas de voto; e VI - não imposição ao devedor ou aos seus sócios de sacrifício maior do que aquele que decorreria da liquidação na falência.

²⁹⁷ ALVES; OLIVEIRA. *op. cit.*

²⁹⁸ FISS, Owen. *op. cit.*

²⁹⁹ ALVES; OLIVEIRA. *op. cit.*

³⁰⁰ BATISTA, Felipe Vieira. *op. cit.*

a qual pode tentar utilizar-se dos benefícios previstos na LRF para fugir do dever de cumprir com suas obrigações em conformidade com o originalmente pactuado.

Em outro aspecto, a atualização conferida à LRF em 2020 deferiu à AGC a competência para deliberar sobre a alienação de bens ou direitos do ativo não circulante do devedor, a qual não tenha sido prevista no plano de recuperação judicial (art. 35, I, g). Ora, tal hipótese atribui à reunião dos credores, em órgão deliberativo, a possibilidade de evitar, ativamente, que a empresa devedora acabe por incorrer em dilapidação patrimonial, o que, como analisamos, caracteriza clara configuração de fraude aos credores a partir do esvaziamento do ativo da devedora, inviabilizando sua recuperação e, conseqüentemente, o pagamento dos créditos devidos³⁰¹.

Cite-se ainda que não apenas os credores incluídos na recuperação judicial devem ser tutelados diante da tentativa da devedora de esvaziar seu patrimônio. Por essa razão, o artigo 73 da LRF permitiu que seja decretada a falência pelo juiz, em meio à recuperação judicial, “quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial”. Pela disposição, percebe-se, mais uma vez, a referência ao caráter coletivo da recuperação judicial, a qual deve ir além de proteger os interesses das partes envolvidas, mas ainda de toda uma coletividade que, mesmo não inserida no processo, poderá ser por ele impactada.

Nesse sentido, como bem aponta o Ministro Marco Aurélio Bellizze, em voto proferido no Recurso Especial de n. 1.803.250 - SP (2018/0198929-7):

A sociedade empresarial em recuperação judicial, embora mantenha incólume sua personalidade jurídica, assim como sua administração ordinária nos negócios sociais (sob a fiscalização do Comitê de Credores, se houver, do administrador judicial e do Ministério Público), não possui livre disposição de seus bens, devendo-se ater, detidamente, à consecução do plano de recuperação judicial, sobretudo aos créditos a ela submetidos.

Como se denota, é em cooperação ao magistrado, ao Ministério Público e, sobretudo, ao administrador judicial, que os credores, seja individualmente, seja reunidos em Assembleia ou no Comitê de Credores, agem igualmente no intuito de zelar pelo devido cumprimento dos objetivos da recuperação judicial: o soerguimento da empresa em crise, mantendo-se a fonte produtora de empregos e de riquezas, e o pagamento dos créditos aos devidos credores.

³⁰¹ GOMES, Tadeu Alves Sena. *op. cit.*

Para ilustrar de que modo os credores podem agir no processo de recuperação judicial com vistas a prevenir a ocorrência de fraudes perpetradas pela devedora, a qual age com o intuito de auferir ganhos patrimoniais a partir do prejuízo aos credores, cita-se o detalhado julgamento dos Agravos de Instrumento de n. 2224440-13.2021.8.26.0000, 2211898-60.2021.8.26.0000 e 2208698-45.2021.8.26.0000, e do Agravo Interno de n. 2224440-13.2021.8.26.0000/50000, de relatoria da Desembargadora Jane Franco Martins, da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, julgados em 15 de dezembro de 2021.

No citado recurso, em breve síntese, as agravantes, credoras inconformadas com o deferimento do pedido de recuperação judicial da empresa agravada, apontada a evidente inviabilidade do soerguimento da atividade empresarial e, conseqüentemente, com o cumprimento de qualquer plano judicial que viesse a ser apresentado. Tal inviabilidade, bem como a ausência dos requisitos para a concessão da recuperação judicial puderam ser demonstrados, pelas credoras, a partir da exposição genérica e insuficiente das causas que levaram à crise vivida pela empresa logo nas vésperas do pedido de recuperação judicial, já se revelando como um primeiro indício que o pedido pelo processamento da recuperação poderia estar eivado da tentativa de incidir em fraude aos interesses dos credores.

Ademais, restou evidente a inviabilidade da recuperação dado que a empresa, atuante no setor de energia elétrica, não havia mais contratos celebrados para a venda deste ativo. Isto é, nada estava a produzir de riquezas, não exercendo “atividade empresarial que possa vir a ser recuperada”³⁰². Conseguiram as credoras, de tal modo, elaborar, expor e fundamentar, perante o Tribunal, a clareza do abuso de direito conduzido pela pleiteante da recuperação judicial, a qual buscou, pelo instrumento da recuperação judicial, evadir-se de seus deveres patrimoniais perante seus credores, omitindo informações essenciais, como a formação de grupo econômico, a relação dos bens que possuía, e os contratos por ela celebrados. Como também indicou o Desembargador José Benedito Franco de Godoi em seu voto³⁰³:

Além disso, conforme consignado por uma das agravantes (AMBAR), o processo está sendo utilizado de forma deturpada, com o claro intento de blindar o patrimônio do grupo e permitir que ocorra, sob a chancela do Poder Judiciário, o descumprimento das obrigações anteriormente assumidas.

Desta feita, podemos asseverar que os credores, ao lado dos demais agentes presentes na recuperação judicial (ou, até mesmo, não inseridos nela, mas com interesse

³⁰² Voto n. 24.038, proferido pelo Presidente e 3º Juiz, Des. Cesar Ciampolini.

³⁰³ Voto n. 51.449, proferido pelo Des. José Benedito Franco de Godoi.

jurídico relevante, como os credores excluídos do procedimento), possuem elevada carga de poder para impugnar, recorrer e fiscalizar a atuação da devedora, desde suas primeiras movimentações no processo. Tal margem de poder se justifica por serem os credores os principais interessados no cumprimento do plano de recuperação judicial, a partir do recebimento dos valores que lhes são devidos pela empresa em crise. Contudo, o poder que lhes é atribuído deve ser acompanhado, simultaneamente, de um exercício pautado na proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que meras insurgências e inconformidades de um credor não pode vir a atingir os princípios e objetivos basilares do instrumento da recuperação judicial.

De tal modo, demonstramos que no que tange ao repúdio, prevenção e punição da fraude contra credores na recuperação judicial, está-se diante de atividade complexa, a qual carrega múltiplos interesses e utilização de poderes que, eventualmente, podem se contrapor. Apesar disso, o exercício das prerrogativas atribuídas a credores, MP, administradores judicial e magistrados deve pautar-se, sempre, no repúdio à utilização do instrumento da recuperação judicial como estratégia para obter ganhos patrimoniais por vias rejeitadas pela legislação pátria, garantindo-se que o processo recuperacional seja pautado pela boa-fé de seus sujeitos, no escopo fundamental e final de promover o avanço sócio-econômico do país a partir do soerguimento da atividade empresarial viável.

4 CONCLUSÃO

Com o estudo empreendido nesta pesquisa, tencionamos, em primeiro lugar, apresentar de que modo se encontra inserida a fraude contra credores em um processo de elevada complexidade que é o da recuperação judicial, em que o devedor é representado por uma empresa em crise que, com base no princípio da preservação da empresa, contido no direito brasileiro, pretende reerguer sua atividade econômica a partir da concessão de uma série de benefícios e instrumentos contidos na legislação brasileira, mais especificamente na Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e de Falência. Em segundo lugar, apresentamos como objetivo o de averiguar de que modo podem os vários sujeitos inseridos na recuperação judicial atuar ativamente no intuito de prevenir e repudiar a fraude contra os credores da recuperação judicial, bem como mitigar as consequências quando sua caracterização já resta consumada.

Para atingir tais objetivos, recorreremos ao caso concreto, a partir da reflexão empregada sobre a presença dos ditos sujeitos em processos de recuperação judicial colhidos do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Contudo, para que tal análise fosse possibilitada, extraíndo-se conclusão e proposições do caso concreto, inicialmente precisamos realizar um estudo doutrinário sobre de que modo a fraude, figura jurídica plurívoca, a qual assume diferentes acepções no Direito, seja no ordenamento jurídico brasileiro, seja no direito comparado, está conceitualmente inserida no processo de recuperação judicial. De antemão, foi possível analisar que a fraude, quando inserida no direito falimentar e concursal, deriva muito de sua análise das concepções civilistas construídas em cima de seu conceito. Dessa forma, a fraude se revela como comportamento contrário à boa-fé das relações jurídicas, estabelecidas entre credores e devedores, na medida em que estes últimos se utilizam de artifícios repudiados pela ordem jurídica para auferir benefícios patrimoniais, enquanto que aqueles são prejudicados por essa conduta.

Por outro lado, já inserida na recuperação judicial, quando falamos de fraude contra credores, para fins deste trabalho, não conduzimos uma análise a partir da concepção criminalística do instituto, partindo do estudo sobre suas consequências no âmbito do direito empresarial, mais especificamente no direito falimentar e concursal. Desse modo,

quando inserida no processo recuperacional, a fraude contra os credores, assumindo os aspectos de trazer benefício patrimonial ao devedor a partir do prejuízo imputado ao credor, mediante condutas reprimidas pela legislação, pode ser caracterizada em distintas situações, as quais se aproximam por guardar em sua configuração os elementos do prejuízo ao credor e a atividade jurisdicional, o ganho do devedor, e a conduta que desvia da boa-fé presumida.

Com isso, no 2º capítulo pudemos, a partir do caso concreto, retirado dos Tribunais selecionados, apontar algumas das situações que se caracterizam como fraude contra credores por apresentarem os elementos acima referidos. Foi objeto de nossa análise, em primeiro lugar, a dilapidação patrimonial, a qual pode ocorrer antes mesmo do pedido de recuperação judicial, com vistas a afastar do acervo patrimonial da devedora seus ativos, com vistas a impedir o devido cumprimento dos créditos devidos. Outra situação analisada é a utilização de meios fraudulentos para impossibilitar o cumprimento dos créditos diante da recuperação judicial de grupos empresariais. Em tais ocasiões, pudemos identificar que certas empresas podem recorrer a outras empresas do mesmo grupo para serem receptoras de seus ativos e, de tal modo, blindá-los dos efeitos da recuperação judicial. Em tais ocasiões, a confusão patrimonial entre as empresas coligadas revela-se prejudicial aos interesses da recuperação judicial, de modo que a legislação já apresentou um remédio para evitar a ocorrência de tal problemática: a consolidação substancial e processual.

Contudo, a mera presença de tal remédio no ordenamento jurídico não obriga os agentes a recorrerem a ele. Diante disso, a diligência dos sujeitos, em identificar as situações de blindagem e de confusão patrimonial, envolvendo as empresas componentes do mesmo grupo, bem como de requerer a consolidação processual ou substancial, demonstra-se imprescindível. Pudemos ainda, no mesmo capítulo, apontar a venda irregular de ativos pela empresa recuperanda, em contrariedade ao permitido pelos credores e pelo plano de recuperação judicial, o qual é compreendido como o verdadeiro manual para a recuperação da atividade empresarial. Procedendo com tal venda, a devedora mais uma descapitaliza-se, impedindo seu viável soerguimento e, conseqüentemente, o cumprimento dos créditos. Finalmente, como pudemos observar pelo estudo realizado no último e terceiro capítulo desta pesquisa, a diversidade de interesses e de atuações é uma das principais características identificadas no processo de recuperação judicial.

Por essa diversidade, a administração de tais interesses demanda uma composição de sujeitos qualificados, de modo que os conflitos sejam devidamente administrados e o objetivo principal da recuperação judicial, de preservar a empresa, como fonte produtora de

riquezas e empregos, bem como o interesse dos credores, seja devidamente alcançado. Para isso, a atividade do magistrado, o qual não deve se limitar a mero homologador das decisões tomadas por credores, é fundamental para o célere andamento do processo, sem que o controle adequado da licitude e da legalidade sejam descartados. De tal maneira, em razão da elevada variedade de assuntos envolvidos na recuperação judicial, demandando uma elevada capacitação de qualquer profissional atuando em seu âmbito, entende-se como favorável ao combate à fraude contra credores a atuação de magistrados especializados em tal tarefa, a ser empreendida por varas e câmaras especializadas, as quais sejam ainda compostas por um corpo técnico de servidores igualmente capacitados para lidar com a complexidade de temas inseridos na recuperação de uma empresa.

No mesmo sentido, semelhante especialização e capacitação é esperada dos membros do Ministério Público que atuam nos referidos processos. Aqui, entende-se, mais uma vez, que o Ministério Público não deve ser meramente descartado ou compreendido como simples emissor de pareceres. Pelo contrário, espera-se dos promotores atuantes o mesmo nível de diligência em identificar situações que apontem para indícios de ocorrência de fraude contra os credores, dado que entendemos ser esta caracterizada não apenas pelo atentado ao direito ao crédito, mas à própria administração da Justiça. O Ministério Público, de tal modo, por deter competência para atuar como *custos legis* e como postulante no processo de recuperação judicial, não pode deixar aos advogados privados dos credores a tarefa de recorrer aos instrumentos que lhe são atribuídos pela LRF para prevenir e repudiar as condutas caracterizadoras de fraude, sobretudo aquelas que revelam maior interesse público, como na guarda dos direitos trabalhistas.

Ao lado do magistrado e do Ministério Público, posicionamos ainda o administrador judicial, o qual, embora auxilie o juízo, não pode ser confundido como parte deste. Ainda assim, não trabalha o administrador judicial nem para credores, nem para o devedor, mas *pela* recuperação judicial, exercendo a atividade de principal fiscal do cumprimento do plano de recuperação judicial. Assim como defendemos quanto ao promotor atuante no caso e ao juízo, entendemos que a função de administrador judicial, em razão da complexidade das tarefas empreendidas, exige a formação multidisciplinar do profissional investido, sendo frutífera a utilização de pessoas jurídicas que desempenham tal tarefa, por contarem com corpo técnico variado.

A presença de corpo técnico variado revela-se fundamental diante da igual diversidade de meios com que pode se dar a fraude contra credores. De tal modo, diante apenas de um conhecimento múltiplo será possível identificar estratégias sorrateiras que se

apresentem em prejuízo ao adequado cumprimento do plano de recuperação judicial e, conseqüentemente, ao pagamento dos créditos devidos aos credores. Finalmente, exercem ainda a função de fiscalizadores aqueles mais interessados no devido pagamento dos créditos e mais prejudicados pela fraude, isto é, os próprios credores habilitados no processo de recuperação judicial. Os credores, para exercer papel mais ativo nessa fiscalização e controle do devedor, podem organizar-se tanto no Comitê de Credores, com papel representativo das demandas e queixas das variadas classes de credores, como na Assembleia Geral de Credores, principal órgão de deliberação, o qual abraça o princípio democrático de atingir o máximo de interesses envolvidos na recuperação judicial.

Destaca-se ainda a atividade dos credores por serem eles os fiscais do administrador judicial. De tal modo, a diligência em sua atuação dentro do processo é igualmente fundamental para que o principal ator na fiscalização das práticas empreendidas pelo devedor exerça suas tarefas conforme o determinado pela lei e esperado pela coletividade contida na recuperação judicial. Diante, portanto, de tudo que abordamos, analisamos e questionamos, entendemos que, antes de mais nada, o processo recuperacional é figura que demanda uma ação coletiva, cooperativa, em razão da multiplicidade e diversidade de interesses presentes e contrapostos. Tal quadro cria um processo caracterizado pela complexidade que, caso não receba a devida atenção, pode permitir o surgimento de brechas para ações que fogem à boa-fé esperada e presumida nas relações processuais e entre devedores e credores. De tal modo, a fraude contra credores na recuperação judicial, embora seja resultado de uma ação ou intenção do devedor, pode ainda resultar da insuficiência de diligência, harmonização, fiscalização e capacitação dos sujeitos que dela participam.

Entendemos, portanto, que para uma melhor prevenção e combate à fraude contra credores no seio da recuperação judicial, medidas para aprimorar a capacitação dos agentes nela envolvidos são essenciais, incluindo-se a criação de mais varas, câmaras e promotorias especializadas. Ademais, enxerga-se como fundamental a atuação do magistrado para realizar o equilíbrio dos interesses contrapostos na recuperação judicial, dada a diversidade de credores presentes, com distintos poderes de barganha, os quais podem se ver ainda mais reduzidos diante da ocorrência de fraude perpetradas por uma grande empresa ou grupo empresarial em recuperação. De tal feita, a recuperação judicial exige a harmonização na atuação de seus vários atores, os quais devem voltar seus interesses para um fim coletivo e em atendimento aos princípios regentes do instrumento da recuperação judicial, de modo que esta ocorra sem os prejuízos ocasionados pela fraude contra os credores, ao mesmo

tempo que permitindo o devido retorno da atividade econômica rentável, em benefício ao princípio da função social da empresa.

REFERÊNCIAS

- AGUILAR, Débora Zuim. **A inclusão de atividades contábeis nos processos de recuperação judicial**: discussão sobre os potenciais benefícios e impactos na remuneração. 2016. 112 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) - Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Contabilidade da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- ALMEIDA, José Luiz Gavião de; BITTENCOURT, Josias Jacintho. Fraude contra credores: noção de fraude em geral. Esforço histórico e questões sobre a fraude contra credores. Ação pauliana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 115, p. 63-91, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/189357/174877>.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; OLIVEIRA, Matheus Bastos Azevedo de. A construção jurisprudencial acerca do controle judicial sobre o plano de recuperação judicial. **Pensar**, Fortaleza, v. 20, n.2, p. 273-301, maio/ago. 2015.
- ALVES NETO, José. **A consolidação substancial na recuperação judicial**. 2021. 29 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS), Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1746>.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. Fraude contra credores. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 53-65, jan./jun. 2002. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=20534>.
- AZZONI, Clara Moreira. **Ação revocatória**: a dimensão da dicotomia "ineficácia objetiva" e "ineficácia subjetiva" (artigos 129 e 130 da Lei 11.101/05). 2012. 410 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06062013-142506/publico/Tese_Clara_Azzoni_versao_integral_USP.pdf.
- BARROSO, Ian Bernar Santos. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica no processo falimentar: aspectos teóricos e práticos. **Anais do 11º FEPEG**, 2017. Disponível em: <http://www.fepeg2017.unimontes.br/anais/download/2368>.
- BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como processo coletivo**. 2017. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.
- BERNIER, Joice Ruiz. **O administrador judicial na recuperação judicial e na falência**. 2014. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 6. tir. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BOLTON, Patrick. Toward a statutory approach to sovereign debt restructuring: lessons from corporate bankruptcy practice around the world. *IMF Working Paper*, WP/03/13, Research Department. International Monetary Fund, Jan. 2003. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2003/wp0313.pdf>.

BOWLING, Scott R. Substantive consolidation and parties' incentives in Chapter 11 proceedings. *NYU Annual Survey of American Law*, New York, v. 66, p. 341-370, Oct. 2010. Disponível em: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/NYU-Annual-Survey-66-2-Bowling.pdf.

BRASIL. Ministério da Economia. **Mapa de empresas: boletim do 1º quadrimestre de 2021**. Publicado em 26 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-1o-quadrimestre-de-2021.pdf>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento n. 2188113-11.2017.8.26.0000**. Relator(a): Desembargador Carlos Alberto Garbi, julgado pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, em 05/12/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11040042&cdForo=0> acesso em: 09 jan 2021

_____. **Agravo de Instrumento de n. 2296395-41.2020.8.26.0000**. Relator(a): Desembargador Cesar Ciampolini, julgado em 26/04/2021 pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14570659&cdForo=0> Acesso em: 09 jan 2021

_____. **Agravo de Instrumento n. 22623712120198260000**, Relator(a): Desembargador Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 04/03/2020, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13374179&cdForo=0> Acesso em: 05 de jan de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 1.0000.15.075509-8/003**, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª Câmara Cível, julgamento em 22/11/2016, publicação da súmula em 23/11/2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.15.075509-8%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 05 de set de 2020

_____. **Agravo de Instrumento n. 1.0000.20.479785-6/000**, julgado pela 3ª Câmara Cível do TJMG em 02/07/2021, sob relatoria da Desembargadora Albergaria Costa,

Disponível em:

<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.479785-6%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 10 de nov de 2021

_____. **Agravo de Instrumento de n. 2211898-60.2021.8.26.0000**. Relator(a): Desembargadora Jane Franco Martins, julgado em 15/12/2021 pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15330334&cdForo=0> Acesso em: 12 de jan 2022

_____. **Agravo de Instrumento de n. 2224440-13.2021.8.26.0000/50000** Relator(a): Desembargadora Jane Franco Martins, julgado em 15/12/2021 pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15428752&cdForo=0> Acesso em: 11 de jan 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento n. 0070185-97.2019.8.19.0000**, Relator(a): Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes, na 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), julgado em 25/06/2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0070185-97.2019.8.19.0000> Acesso em: 10 de jul de 2020

_____. **Agravo de Instrumento n. 0056111-04.2020.8.19.0000**, Relator(a): Desembargador Eduardo de Azevedo Paiva, julgado em 21/10/2020 pela 18ª Câmara Cível do do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), julgado em: 21/10/2020 Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266164> Acesso em: 05 de nov de 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1819057 RJ 2019/0049402-5**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 10/03/2020, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 12/03/2020). Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221819057%22> Acesso em: 10 de abr de 2022

_____. **Recurso Especial n. 1100525/RS**, Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão, T4 - Quarta Turma, julgado em 16/04/2013, Data da publicação: DJe 23/04/2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501222835&dt_publicacao=03/08/2020 Acesso em: 05 de out de 2021

_____. **Agravo Interno na Tutela Provisória Incidental no Recurso Especial n. 1751300 SP 2018/0158308-9**, Relator(a): Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 17/06/2019, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 25/06/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801583089&dt_publicacao=17/12/2019 Acesso em: 10 de nov de 2021

_____. **Agravo Interno no Recurso Especial de n. 1.803.250 - SP** (2018/0198929-7) Relator(a): Ministro Raul Araújo, Data de Julgamento: 08/08/2022, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: 23/6/2020, DJe de 1/7/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100827623&dt_publicacao=19/08/2022 Acesso em: 05 de ago de 2021

_____. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1931932 - SP**, Relator(a): Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 25/04/2022, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 05/05/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101047280&dt_publicacao=05/05/2022 Acesso em: 10 de mai de 2022

CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMES. **A mediação na recuperação judicial**. *Ebook*. Disponível em: https://comesbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/Rec_judicial.pdf.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. Transparência e divulgação de informações nos casos de recuperação judicial de empresas. *In*: GARCIA, Ricardo Lupion (Org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 378-418.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 2, p. 735-789.

_____. Parecer no processo 1103236-83.2016.8.26.0100. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)**, São Paulo, 2016. p. 5134-5160. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000MP8Y0000&processo.foro=100&processo.numero=1103236-83.2016.8.26.0100> Acesso: 05 de out de 2021

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Laryssa Del Corso; BARROSO, Lúcia Pereira; GIAMPAOLI, Viviana. **Relatório de análise estatística sobre o projeto**: “Participação do Ministério Público no processo de Recuperação Judicial: a representação do interesse público”. São Paulo, IME-USP, 2017.

CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

DE LUCCA, Newton; DEZEM, Renata Mota Maciel M. A venda de ativos na recuperação judicial e os reflexos no âmbito dos registros públicos. *In*: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais da lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 383-413.

DIAS, Júlio Alberto. A fraude contra credores: uma visão comparada. **Revista de Doutrina e Jurisprudência.**, Brasília, v. 41, p. 58-72, jan./abr. 1993.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1.

FERNANDES, Cláudia Al-Alam Elias. **O crédito trabalhista e os limites que o direito do trabalho impõe ao plano de recuperação judicial**. 2011. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

FISS, Owen M. The Forms of Justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, nov. 1979.

_____. *The law as it could be*. New York: New York University, 2003

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GARCÍA GUTIÉRREZ, Laura. *Reflexiones acerca de la regulación de la insolvencia de los grupos internacionales de sociedades en la Unión Europea*. **Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid**, n. 31, p. 205-226, 2015. Disponível em: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6468/8013>.

GAULICH, Timothy E. Substantive consolidation - a post-modern trend. *Abi Law Review*, Alexandria-VA, v. 14, p. 527-566, 2006. Disponível em: <https://www.davispolk.com/sites/default/files/files/Publication/0410d3a6-774c-460c-b8c0-1b41c3fd13ca/Preview/PublicationAttachment/3ab385c3-f706-4cd6-a6ad-c8c293988b28/graulich.substantive.consolidation.article.may10.pdf>.

GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga. **Da imputação objetiva aplicada aos crimes falimentares**. 2009. 89 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2009. Disponível em: <http://www3.mcampos.br:84/u/201503/christianoleonardogonzagagomesdaimputacaoobjeti vaaplicadaaoscrimesfalimentares.pdf>.

GOMES, Tadeu Alves Sena. **A atividade empresarial após a sentença da recuperação judicial**: a concretização da manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses

dos credores. 2020. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3364/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O_%20TADEU%20ALVES%20SENA%20GOMES%20_MESTRADO%20EM%20DIREITO.pdf.

HANLEY, Brian P. Preserving the secured creditor's bargain in Chapter 11 cramdown scenarios. *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, New York, v. 8, n. 2, 494-515, 2014. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=bjcfcfcl>. Acesso em: 08 fev. 2022.

ITALIA. Il Codice Civile Italiano. Libro Sesto. Della Tutela dei Diritti. *The Cardozo Electronic Law Bulletin*. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib6.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

KIRSCHBAUM, Deborah. **A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano.** 2009. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-03062011-104905/publico/Tese_doutorado_Deborah_Kirschbaum.pdf.

MACHADO, Isabela Teixeira. **Responsabilidade civil do administrador judicial na recuperação judicial e na falência de empresa.** 2019. 68 f. Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2019.

MARQUES JÚNIOR, Mário Moraes. O Ministério Público na nova Lei de Falências. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 837, p. 43-54, jul. 2005. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/33855>.

MATIAS, João Luis Nogueira. **A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada.** 2009. 323 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06052010-140746/publico/Dissertacao_Joao_Luis_Nogueira_Matias.pdf.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Artigo 64. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coords.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi!: a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica.** Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. v. 1.

PICOLO, Angelo Antonio. **Natureza e limites do plano de recuperação de empresas (aspectos jurídicos e econômicos)**. 2012. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em:
https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-18032013-091853/publico/Trabalho_Final_Natureza_juridica_da_recuperacao_de_empresa_Angelo_Antonio_Picolo.pdf.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: validade, nulidade e anulabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. t. 4.

PORTUGAL, Daniel Oschendorf. Recuperação judicial de grupos de empresas. *In*: LUPI, André Lipp Basto; FEITOSA, Raymundo Juliano (Coord.). **Direito empresarial II** [recurso eletrônico on-line]. XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em:
<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/s724w721/UonSfSJqVWX17169.pdf>.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Protocolado MP/SP n. 108/075/13**. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Assessoria_Juridica/Civel/Art_28_CPP_Civel/MP%20108.075-13%20-%20JU%C3%8DZO%20DE%20DIREITO%20DO%201%C2%BA%20OF%C3%8DCIO%20JUDICIAL%20DE%20ITAPEVA Acesso em: 02 jun. 2022.

_____. Justiça bloqueia bens dos sócios do Grupo Itapemirim em ação de recuperação judicial. **Notícias**. *Online*. Disponível em:
<https://www.mpsp.mp.br/w/justi%C3%A7a-bloqueia-bens-dos-s%C3%B3cios-do-grupo-itapemirim-em-a%C3%A7%C3%A3o-de-recupera%C3%A7%C3%A3o-judicial>. Acesso em: 04 de nov de 2021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **Code Civil**. Disponível em:
<https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

RODRIGUES, Luiz Gustavo Friggi. **Alcance da atuação judicial em sede de homologação do plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia-geral de credores**. 2014. 185 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

RODRIGUES, Pedro Frota. **A intervenção do Ministério Público nos procedimentos regulados pela lei nº 11.101/2005 (nova lei de falências e recuperações)**. 2009. 41 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A autonomia do direito comercial e o direito de empresa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.

105, p. 1235-1250, jan./dez. 2010. Disponível em:
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67933/70541/89365>.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SANTOLIM, Cesar. A demonstração da viabilidade econômica no plano de recuperação judicial da empresa. *In*: GARCIA, Ricardo Lupion (Org.). **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas**: inovações, desafios e perspectivas. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 122-136.

SCALZILLI, João Pedro de Souza. **Confusão patrimonial nas sociedades isoladas e nos grupos societários**: caracterização, constatação e tutela dos credores. 2014. 205 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em:
https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-27022015-115536/publico/Tese_Joao_Pedro_de_Souza_Scalzilli.pdf.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Intervenção judicial na administração das sociedades**. São Paulo: Almedina, 2020.

SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. A Disciplina da Reorganização da Empresa em Crise Econômica no Projeto de Lei Concursal. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 111, Editora Malheiros, 1998, p. 138-156.

SOUZA NETTO, José Laurindo; MONTESCHIO, Horácio; GARCEL, Adriane. A Mediação Judicial como instrumento efetivo no processamento e julgamento dos processos de recuperação e insolvência empresarial. **Administração de Empresas em Revista**, [S.l.], v. 2, n. 16, 2019. Disponível em:
<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4047revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4037/371372353>. Acesso em: 10 jun. 2022.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

TELLECHEA, Rodrigo; SPINELLI, Luis Felipe; SCALZILLI, João Pedro. Notas críticas ao regime jurídico de recuperação extrajudicial. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 51, n. 161/162, p. 47-71, jan./ago. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Fraude contra credores**: a natureza da sentença pauliana. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1.

UNCITRAL. **Legislative guide on insolvency law**. New York: United Nations, 2005.

VAZ, Janaina Campos Mesquita. **A recuperação judicial de empresas: atuação do juiz.** 2015. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

VELHO, Juliano Frassetto. **Fraude à execução no CPC/2015: atribuição do ônus da prova ao terceiro adquirente.** 2015. 81 f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2015.

VENER, Louis J. Transfers in fraud of creditors under the uniform acts and the bankruptcy code. *Commercial Law Journal*, [S.l.], v. 92, n. 3, p. 218-253, 1987. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clla92&div=28>.

VIO, Daniel de Avila. **Ensaio sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro.** 2014. 323 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-08122014-161102/publico/Daniel_d_e_Avila_Vio_Tese_integral.pdf.

APÊNDICE

Jurisprudência analisada ao longo do desenvolvimento da dissertação - organizada em ordem crescente, com base na data de julgamento.

Qtd	Órgão julgador	Recurso	Data do julgamento	Relator(a)	Link de acesso ao(s) documento(s)
1	Superior Tribunal de Justiça, 2ª. Seção.	Agravo Regimental no Conflito de Competência 100250-DF	8/09/2010	Ministra Nancy Andrighi	Clique aqui para acessar!
2	Superior Tribunal de Justiça, Quarta turma. (STJ, 4º turma)	Recurso Especial n. 1100525/RS	16/04/2013	Ministro Luis Felipe Salomão	Clique aqui para acessar!
3	2ª Câmara Cível do o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)	Agravo de Instrumento de n. 1.0000.15.075509-8/003	23/11/2016	Desembargador Marcelo Rodrigues	Clique aqui para acessar!
4	2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)	Agravo de Instrumento n. 2188113-11.2017.8.26.0000	05/12/2017	Desembargador Carlos Alberto Garbi	Clique aqui para acessar!
5	Superior Tribunal de Justiça, Terceira turma. (STJ, 3º Turma)	Agravo Interno na Tutela Provisória Incidental no Recurso Especial n. 1751300	17/06/2019	Ministro Paulo de Tarso Sanseverino	Clique aqui para acessar!

6	1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)	Agravo de Instrumento n. 22623712120198260000	04/03/2020	Desembargador Alexandre Lazzarini	Clique aqui para acessar!
7	Superior Tribunal de Justiça, Terceira turma. (STJ, 3º Turma)	Recurso Especial n. 1.803.250 - SP (2018/0198929-7)	23/06/2020	Ministro Marco Aurélio Bellizze	Clique aqui para acessar!
8	5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)	Agravo de Instrumento n. 0070185-97.2019.8.19.0000	25/06/2020	Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes	Clique aqui para acessar!
9	18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)	Agravo de Instrumento n. 0056111-04.2020.8.19.0000.	21/10/2020	Desembargador Eduardo de Azevedo Paiva	Clique aqui para acessar!
10	1º Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)	Agravo de Instrumento de n. 2296395-41.2020.8.26.0000	26/04/2021	Desembargador Cesar Ciampolini.	Clique aqui para acessar!
11	3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)	Agravo de Instrumento n. 1.0000.20.479785-6/000	02/07/2021	Desembargadora Albergaria Costa	Clique aqui para acessar!
	1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)	Agravo de Instrumento de n. 2224440-13.2021.8.26.0000/50000	5/12/2021	Desembargadora Jane Franco Martins	Clique aqui para acessar!

	1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).	Agravo de Instrumento de n. 2211898-60.2021.8.26.0000	15/12/2021	Desembargadora Jane Franco Martins,	Clique aqui para acessar!
12	Superior Tribunal de Justiça, Terceira turma. (STJ, 3º Turma)	Agravo Interno no Recurso Especial: 1931932 SP 2021/0104728-0	25/04/2022	Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas	Clique aqui para acessar!

Fonte: elaborado pelo próprio autor, 2022