



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

FRANCISCO TADEU LIMA GARCIA

**A INSUFICIÊNCIA DOS MECANISMOS DE REPRESSÃO À
MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM ASSEMBLEAR MEDIANTE
CESSÃO DE CRÉDITO SIMULADA NA LEI DE
RECUPERAÇÕES JUDICIAIS**

FRANCISCO TADEU LIMA GARCIA

**A INSUFICIÊNCIA DOS MECANISMOS DE REPRESSÃO À
MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM ASSEMBLEAR MEDIANTE
CESSÃO DE CRÉDITO SIMULADA NA LEI DE
RECUPERAÇÕES JUDICIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Braga Paiano

Londrina - PR
2024

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

GARCIA, FRANCISCO TADEU LIMA GARCIA.

A INSUFICIÊNCIA DOS MECANISMOS DE REPRESSÃO À MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM ASSEMBLEAR MEDIANTE CESSÃO DE CRÉDITO SIMULADA NA LEI DE RECUPERAÇÕES JUDICIAIS / FRANCISCO TADEU LIMA GARCIA GARCIA. - Londrina, 2024.
100 f.

Orientador: Daniela Braga Paiano Paiano.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2024.
Inclui bibliografia.

1. Recuperação Judicial - Tese. 2. Cessão de Crédito - Tese. 3. Simulação - Tese. 4. Negócio Jurídico - Tese. I. Paiano, Daniela Braga Paiano. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

FRANCISCO TADEU LIMA GARCIA

**A INSUFICIÊNCIA DOS MECANISMOS DE REPRESSÃO À
MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM ASSEMBLEAR MEDIANTE CESSÃO
DE CRÉDITO SIMULADA NA LEI DE RECUPERAÇÕES JUDICIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Orientadora: Profa. Dra. Daniela
Braga Paiano
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Profa. Dra. Alessandra Furlan
Universidade Estadual do Norte do Paraná
- UENP

Prof. Dr. José Eduardo Melhen
Universidade de Araraquara - UNIARA

Londrina, 29 de julho de 2024

Dedico este trabalho a minha maravilhosa esposa Larissa e aos meus dois milagres, Pedro e Lucas.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi, meu primeiro orientador no programa da UEL, que sempre me apoiou e estimulou, muito contribuindo não apenas a elaboração deste trabalho, mas também em toda a minha trajetória acadêmica.

À Profa. Dra. Daniela Braga Paiano, que sem dúvida é um ponto de referência no Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, preocupando-se não só com seus orientandos, mas com todos os alunos do programa.

Quanto à Profa. Dra. Daniela, ainda, tive que acrescentar este parágrafo, pois, não obstante estar em meus agradecimentos desde a fase mais embrionária deste trabalho, disponibilizou-se a ler e corrigir o meu texto antes da qualificação, assumindo também a minha orientação, o que só enaltece ainda mais a minha impressão inicial com relação à professora Daniela, a quem muito agradeço a dedicação, empenho e carinho ao lecionar.

Agradeço também ao Prof. Dr. José Eduardo Melhen, um grande mestre que acompanho e me acompanha desde a propedêutica na graduação, meu primeiro orientador na academia, que me ensina no âmbito acadêmico e na advocacia, que prestou valorosas contribuições para esta pesquisa, desde a concepção do problema até a banca de qualificação e, finalmente, na defesa.

Aos servidores da Universidade Estadual de Londrina, que contribuem para a manutenção da excelência da Universidade e o funcionamento de seus cursos, especialmente o secretário Francisco Navarro, que nunca se furtou a ajudar os alunos em tudo o que lhe foi solicitado.

Aos demais mestrandos e doutorandos do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, que sempre se esforçam na construção de um programa de pós-graduação respeitado nacional e internacionalmente. Especialmente agradeço à minha colega desde o processo seletivo na mesma linha do programa, Sthefany Bellan, que, posteriormente, graças a essa conexão formada nas cadeiras da UEL, tornou-se minha colega também no escritório Zanin Advocacia Empresarial, banca de advocacia onde podemos aplicar o que estudamos, e que concilia os conceitos teóricos e a prática jurídica como ninguém

e à qual, de igual modo, agradeço, na pessoa do Dr. Hernani Zanin Junior, por entender o valor das horas dedicadas ao estudo acadêmico.

Um agradecimento mais que especial ainda há de ser feito a minha esposa Larissa, que foi a responsável pela minha mudança para a cidade de Londrina, mas que antes disso já tinha transformado completamente a minha vida. Muito obrigado, meu amor, por ter me tornado um homem melhor, incutindo em mim diversas ideias e valores que germinaram e frutificaram tudo aquilo que estamos colhendo. Agradeço muito a Deus por ter-me permitido te encontrar nessa vida, Lari, porque, assim como te disse no nosso casamento, você é o que há de mais maravilhoso neste mundo, em todos os sentidos. E deste encontro maravilhoso e, sem dúvida, divino, concebemos duas novas vidas, dois bebezinhos que só você, Lari, poderia nos proporcionar. Muito obrigado! Amo você para sempre!

Agradeço, finalmente, ao Pedro e ao Lucas, que poucos dias depois da banca de qualificação resolveram chegar mais cedo a este mundo. Meus amados filhos que me surpreendem desde a primeira notícia de que cresciam juntos na barriga de sua mãe. “São dois”, disse o médico. Dois amores que me ensinam a enxergar a vida por outros ângulos e me explicam que as coisas não estão todas sob o nosso controle e que confiar nos planos de Deus é a melhor forma de encontrar paz e a certeza de que tudo dará sempre certo.

As últimas linhas desta dissertação foram escritas em uma UTI neonatal e as páginas se avolumaram e cresceu o texto conforme cresciam Pedro e Lucas em seus pequenos leitos, preparando-se para uma vida plena e feliz. Entre uma linha e outra surgiram-me versos para Pedro e Lucas que, pelas circunstâncias do destino, tomo a liberdade de eternizar neste espaço, para registro de meu agradecimento aos meus dois filhos amados. Muito obrigado, Pedro e Lucas! Meu agradecimento em poesia:

Poema do Lucas e do Pedro

Os meus olhos são círios que inflamam ao despertar dos seus
Nossas luzes se iluminam e se confundem ao clarear o mundo
Bendigam-lhes as orações, votos de um amor vasto e profundo
Pedro e Lucas recém-chegados, imagem e semelhança de Deus

Meus filhos, guerreiros grandiosos em pequenos leitos aninhados
Revele o meu peito o que esconde uma máscara sem expressão
Um véu de cuidado que não esconde o que diz o meu coração
Incubadoras, trincheiras de batalhas que eles travam lado a lado

Vencedores, grandes meninos em pequenos corpos delicados
Almas valentes, seres desejosos de vidas plenas e inabaláveis
Seja a minha voz o alento a entoar louvores implacáveis

Regozijo-me a cada encontro diante de todos os passos dados
Entre os bipes agudos dos monitores e as lâmpadas frias
A minha grave voz os abraça e os aqueça todos os dias

São Paulo, junho de 2024.

“Bankruptcy law can be used to keep firms in operation, and bankruptcy law inevitably touches other bodies of law.”

Thomas H. Jackson

RESUMO

GARCIA, Francisco Tadeu Lima. **A insuficiência dos mecanismos de repressão à manipulação do quórum assemblear mediante cessão de crédito na Lei de Recuperações Judiciais**. 100p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, Universidade Estadual de Londrina, Londrina - PR, 2024.

A pesquisa examinou a aptidão da atual legislação que regula as recuperações judiciais no Brasil à repressão de uma espécie de fraude verificada em processos de soerguimento de empresas em que o instituto da cessão de crédito é utilizado para controlar o quórum de aprovação do plano de recuperação judicial, que é um negócio jurídico e, como tal, sujeito a vícios e ao exame dos planos de existência, validade e eficácia. A discussão sobre a suficiência dos mecanismos da legislação que regula a recuperação judicial direcionados a coibir a utilização da cessão de crédito como forma de controlar a aprovação do plano, embora referida, foi pouco explorada em recente obra que se debruçou sobre a lei de recuperação judiciais e falências a partir de recente modernização. O estudo bibliográfico e documental proposto objetiva concentrar a análise do problema apresentado a partir da hipótese preliminar de que a legislação hodierna não é suficiente para reprimir tal expediente e foi elaborado a partir de levantamento bibliográfico junto às bases de dados de periódicos indexados, biblioteca da Universidade Estadual de Londrina e pesquisa documental abrangente em repositórios de jurisprudência de todos os tribunais da justiça estadual do Brasil e Superior Tribunal de Justiça. A pesquisa pretendeu ampliar o conhecimento acerca do problema apresentado e contribuir do ponto de vista epistemológico para a formulação de norma jurídica do direito positivo capaz de solucioná-lo. Concluiu-se pela insuficiência da legislação de regência e necessidade de proposição de norma específica, a fim de reprimir a manipulação do quórum assemblear mediante cessão de crédito.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Cessão de Crédito. Simulação. Negócio Jurídico.

ABSTRACT

GARCIA, Francisco Tadeu Lima. **The insufficiency of mechanisms to repress the manipulation of the assembly quorum through the assignment of credit in the Bankruptcy Law.** 100p. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós- Graduação em Direito Negocial, Universidade Estadual de Londrina, Londrina - PR, 2024.

The research aims to examine the suitability of the current legislation that regulates judicial recoveries in Brazil to repress a type of fraud seen in company recovery processes in which the credit assignment institute is used to control the quorum for approval of the recovery plan judicial, which is a legal transaction and, as such, subject to defects. The discussion about the sufficiency of the mechanisms of legislation that regulates judicial recovery aimed at curbing the use of credit assignment as a way of controlling the approval of the plan, although mentioned, was little explored in a recent work that focused on the bankruptcy law and bankruptcies following recent modernization. The proposed bibliographic and documentary study aims to concentrate the analysis of the problem presented based on the preliminary hypothesis that current legislation is not sufficient to repress such an expedient and was prepared based on a bibliographic survey in the databases of indexed periodicals, University library State of Londrina and comprehensive documentary research in jurisprudence repositories of all state courts in Brazil and the Superior Court of Justice. The research intended to expand knowledge about the problem presented and contribute from an epistemological point of view to the formulation of a legal norm of positive law capable of solving it.

Keywords: Bankruptcy. Credit Assignment. Simulation. Contract.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
UEL	Universidade Estadual de Londrina
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
LRJ	Lei de Recuperações Judiciais
PRJ	Plano de Recuperação Judicial
RESP	Recurso Especial
ARESP	Agravo em Recurso Especial
AGInt	Agravo Interno
CNJ	Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL ENQUANTO NEGÓCIO JURÍDICO	20
1.1 Estrutura e Procedimentos Legais da Recuperação Judicial	24
1.2 Critérios de Aprovação do Plano de Recuperação	29
1.3 Voto abusivo, Manipulação e os planos do negócio jurídico	36
2 MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM ASSEMBLEAR MEDIANTE CESSÃO DE CRÉDITO SIMULADA	50
2.1 Cessão de Crédito: Conceito e Aplicação na Recuperação judicial	51
2.2 Cessão de Crédito Simulada e a Manipulação do Quórum Assemblear	58
2.3 O papel dos demais credores sujeitos à recuperação judicial e o Duty to Mitigate Losses	65
3 JURISPRUDÊNCIA, CASOS CONCRETOS E PROPOSTA DE APERFEIÇOAMENTO	71
3.1 Julgados em que a manipulação do quórum assemblear pela via da cessão simulada de crédito foi aventada ou reconhecida	71
3.2 Dualismo Pendular e a divisão equilibrada dos ônus	83
3.3 A solução pela via legislativa	86
4 PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA	89
CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS	93

INTRODUÇÃO

O plano de recuperação judicial apresentado pela empresa em crise aos seus credores na assembleia geral de que trata a atual lei de recuperações judiciais e falências no Brasil é um negócio jurídico formalizado entre a parte devedora e a parte credora mediante critérios de aprovação pré-estabelecidos na legislação, notadamente por intermédio de quórum específico, que será explanado de forma mais pormenorizada nos capítulos próprios.

Acontece que, assim como qualquer negócio jurídico, o plano de recuperação judicial pode ser inquinado de vícios que comprometam a sua higidez, tornando-o nulo de pleno direito, bem como pode ser examinado à luz dos planos da escada ponteara. O presente estudo aborda um vício social que macula a aprovação de um plano de recuperação judicial, notadamente a simulação e, mais especificamente, a simulação de cessões de crédito que aparentam transferir direitos a determinadas pessoas e ter como finalidade o próprio crédito, mas que, na realidade, transferem tais direitos a outros sujeitos interessados no procedimento recuperacional e que, pela via transversa, tem como finalidade a conquista de maioria para formação dos quóruns de aprovação do plano de recuperação judicial, manipulando-os fraudulentamente, podendo, ainda, tornar o negócio jurídico consistente no plano de recuperação judicial inexistente diante da ausência de vontade dos credores.

A cessão de crédito é negócio jurídico lícito e regulado pelo Código Civil em seus arts. 286 a 298, sendo frequentemente referida em processos de recuperação judicial, sobretudo por investidores profissionais, notadamente fundos de investimentos em direitos creditórios.

Entretanto, a prática em processos de recuperação judicial e a pesquisa que será apresentada demonstram que tal instituto jurídico pode ser utilizado indevidamente, dentre outros expedientes, como forma de manipular o quórum de aprovação do plano de recuperação judicial em benefício da própria empresa devedora e em prejuízo aos demais credores legítimos que não cederam seus créditos e desconhecem eventuais negociações paralelas entre a devedora e os credores cessionários.

Alguns casos já identificados na jurisprudência, e que serão mais bem explorados no desenvolvimento da pesquisa, demonstraram que mediante a utilização

simulada de cessão de crédito o próprio devedor em processo de recuperação judicial adquiriu créditos em classes estratégicas para a aprovação do plano, por meio de parte relacionada ou interposta pessoa que figurou como cessionária e votou no conclave favoravelmente à proposta de soerguimento apresentada, hipótese em que tal proposta costuma ser bastante desvantajosa aos demais credores que legitimamente optam pela manutenção de seus créditos.

O problema que surge a partir de tal temática delimitada é: A atual Lei de Recuperações Judiciais e Falências estabelece mecanismos suficientemente capazes de reprimir a manipulação do quórum assemblear mediante cessão de crédito simulada?

A hipótese preliminar indica que não há instrumentos positivados na legislação específica aptos à repressão de tal expediente e como forma de equalizar tal problema deve haver alteração legislativa, introduzindo disposição própria e instituindo mecanismos eficazes para a prevenção, identificação e responsabilização pelo uso indevido da cessão de crédito como ferramenta de controle da votação do plano de recuperação judicial.

A crise decorrente da Pandemia afetou diversos segmentos do mercado. O CNJ editou recentemente a Resolução nº 393/2021, reconhecendo o aumento dos pedidos de recuperação judicial. Recentemente entrou em vigor a Lei nº 14.112/2020, com o objetivo de atualizar a Lei de Recuperações Judiciais e Falências.

Assim, pode-se concluir que a conjuntura presente demonstra a relevância da direção dos olhares da academia para a normatização positiva inerente à recuperação judicial no país e a preocupação com a instituição de mecanismos capazes de identificar seus problemas e corrigi-los.

A investigação preliminar realizada identificou que os casos em que a fraude foi desvelada recorreram a outros institutos legais para viabilizar a apuração das circunstâncias levantadas, como a instauração de incidentes processuais atípicos para verificação dos fatos denunciados ou até mesmo pela utilização do mecanismo da impugnação de crédito, que sujeita o impugnante aos ônus sucumbenciais, ao menos até o tempo da última revisão deste estudo, em julho de 2024, considerando que há tema afetado no Superior Tribunal de Justiça que objetiva definir se é possível ou não a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência em incidentes de impugnação de crédito, e, especialmente diante de créditos vultosos, pode inibir posturas combativas dos credores de boa-fé e demais interessados.

A título de exemplo, em recente operação do Ministério Público de Goiás, denominada “Máfia das Falências”, no procedimento 2019.0060.1219, de acordo com informações divulgadas em seu sítio na internet¹, dentre outros expedientes fraudulentos, foram, previamente ao pedido de recuperação judicial, deslocados recursos do próprio grupo cujo pedido se formularia para, posteriormente, esses recursos serem utilizados por terceiros em conluio com as recuperandas para a compra de créditos contra a própria recuperanda e por um valor menor, com o objetivo de manipular o quórum de aprovação do plano que seria apresentado, em prejuízo dos credores de boa-fé.

A operação do Ministério Público citada bem observou que, se recursos financeiros da própria empresa supostamente em crise são utilizados para aquisição direta ou indireta, por meio de interposição de pessoas, de créditos contra si, esses créditos não poderiam ser considerados para demonstrar a alegada situação de insolvência da empresa, tampouco para permitir o exercício de direito de voto influenciando o resultado com relação ao plano de recuperação judicial, pois o crédito, ao ser adquirido pela própria devedora, deixa de existir pela ocorrência de confusão, ou ainda pode indicar abuso da personalidade jurídica em estruturas mais complexas em que a fraude é realizada com o envolvimento de emaranhados de sociedades empresárias constituídas para a sua consecução.

Aparentemente, no caso referido, o desmantelamento do intuito ilícito foi possível em razão de instituto do direito criminal, notadamente a delação premiada, e não em razão de mecanismo próprio da legislação específica, assim como dependeu da atuação intransigente por parte do Ministério Público, especialmente diante do viés também criminal dado ao tema.

Em outros exemplos, recuperação judicial que tramitou em São Paulo, nº 0015390-50.2013.8.26.0100, ter-se-ia apurado que a cessão foi utilizada para influenciar o resultado da votação, por meio de diligência do administrador judicial, que apurou que a cessionária que votou de forma determinante para aprovação, apesar de ter adquirido em seu nome os créditos, o fez com recursos da empresa em recuperação. São exemplos que demonstram que a situação não é rara.

Em outros tantos casos essa questão foi reconhecida ou pelo menos

¹ Cf. em https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/27/14_43_48_624_ADITAMENTO_den%C3%BAncia_PIC_04_2019_1_fase_M%C3%A1fia_das_Fal%C3%A7ncias_compressed.pdf Acesso em jul 2024.

levantada e debatida, conforme se demonstrará em tópico próprio ao exame dos casos paradigmáticos.

A temática se insere no contexto do Direito Negocial ao abordar negócios jurídicos, aqui destacando-se o próprio plano de recuperação judicial, que, de acordo com a doutrina, tem a natureza de contrato celebrado entre a parte devedora e os seus credores e, portanto, depende para a sua formação da esmerada verificação enquanto manifestação livre de vontade de todas as partes envolvidas, e a cessão de crédito e seus vícios, com enfoque ao vício social da simulação, identificando em específico cenário a aptidão do direito positivo traduzido na Lei de Recuperações Judiciais e Falências de atender satisfatoriamente a necessária repressão da má-fé.

Ademais, se insere no projeto Execuções Judiciais Bancárias e Duty to Mitigate the Loss, pois, como será explorado no desenvolvimento, vislumbra-se em eventual proposição legislativa um importante papel dos demais credores de boa-fé, sobretudo os credores bancários detentores também de outras garantias, no seu dever de diligência no levantamento de indícios de que tal uso indevido da cessão de crédito possa ocorrer, como exercício de seu dever de mitigar os próprios prejuízos.

Diante do enunciado 169, da III Jornada de Direito Civil, segundo o qual “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”, bem como diante da Jurisprudência do STJ no REsp 758.518/PR, que contribuíram para que no Brasil tomasse corpo a aplicação da teoria “Duty to mitigate the loss”. Ademais, está consagrado na doutrina brasileira que um dos princípios norteadores do sistema da Lei de recuperações judiciais e falências é a redução do custo do crédito.

Na específica situação aqui consignada, temos que o credor de empresa em recuperação judicial tem o dever de diligenciar para dismantelar fraudes, especialmente a hipótese aqui colocada em que há manipulação do quórum assemblear mediante cessões simuladas de crédito para conquistar votos favoráveis a um plano de recuperação judicial demasiadamente desfavorável, sobretudo tratando-se de credor titular de outras garantias, que poderá se beneficiar diante do descumprimento da obrigação pelo devedor principal em recuperação judicial e o alargamento da dívida, notadamente pela incidência de juros e encargos que se somam ao débito principal e poderão ser executados contra as garantias, especialmente a teor do que estabeleceu no Brasil a Súmula 581 do STJ, segundo a qual “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das

ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

Entretanto, a leitura preliminar demonstra que a legislação atualmente vigente carece de instrumentos para que os credores de boa-fé, mormente os que estão na situação antes relatada, exerçam esse papel diante de tal fato na recuperação judicial, sendo certo, inclusive, que muitas vezes a insurgência levantada pelo credor diante de uma suspeita de fraude pode até mesmo levá-lo a ser penalizado e sujeitá-lo à sucumbência, em casos em que se entende, por exemplo, que o questionamento de um crédito objeto de cessão que enseje dúvida quanto à legitimidade do cessionário deve ser veiculado por meio de impugnação de crédito, o que acaba por inibir também a conduta dos credores nesse sentido, como antecipado.

O objetivo geral deste estudo é demonstrar que o plano de recuperação judicial enquanto negócio jurídico deve ser examinado à luz da escada ponteaniana e está sujeito a vícios e os mecanismos de repressão à manipulação do quórum assemblear mediante cessão de crédito na Lei de Recuperações Judiciais não são suficientes, sendo necessária uma alteração legislativa instituindo dispositivo específico.

Os objetivos específicos são identificar na produção científica já existente as discussões acerca do problema da manipulação do quórum assemblear. Conhecer os casos concretos já decididos na jurisprudência dos tribunais estaduais e no Superior Tribunal de Justiça. Verificar as possibilidades de proposição legislativa com o objetivo de equacionar a lacuna específica existente na legislação aplicável.

O estudo desenvolver-se-á a partir da revisão bibliográfica interpretada pelo Método hipotético-dedutivo, identificando as teorias já dispostas e aplicáveis ao direito positivo vigente, relacionando-as a casos concretos coligidos a partir de pesquisa abrangente em repositórios de jurisprudência de todos os tribunais da Justiça Estadual do Brasil e Superior Tribunal de Justiça, em que o problema tenha sido suscitado e o seu respectivo desfecho diante da aplicação da legislação então vigente, definindo-se, então, alternativas legislativas para o exercício de falseamento das hipóteses, a fim de encontrar uma que seja viável e aceita, vislumbrando-se, inclusive, a formulação de uma proposição legislativa.

No entanto, considerando-se as pesquisas preliminares procedidas junto às bases de dados, bem como se considerando as especificidades do objeto de estudo e a contemporaneidade da discussão, prevê-se também levantamentos a serem

realizados em casos paradigmáticos específicos descritos pela literatura nacional e estrangeira, a fim de que seja obtida a formulação de proposições mais assertivas às conclusões do estudo e que reflitam os anseios dos operadores do direito.

1 O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL ENQUANTO NEGÓCIO JURÍDICO

O clássico autor em matéria de insolvência, empresa em crise e recuperação judicial e falências Thomas Jackson² introduz uma interessante alegoria a fim de se explicar a lógica do procedimento recuperacional, comparando credores de uma empresa em crise a pescadores em um lago com peixes, representando um exemplo do clássico dilema da tragédia dos comuns.

Evidentemente o autor abordou o tema em um contexto próprio da legislação estrangeira, mas a inteligência parece também perfeitamente aplicável à hipótese brasileira que será abordada na presente dissertação, especialmente quando considerada a inegável inspiração do atual sistema de insolvência nacional com o sistema instituído pelo Chapter 11 no modelo estadunidense.

Sobre aquele modelo e a inspiração no contexto brasileiro, apenas para compreensão didática, é importante destacar, conforme explicam Tellechea et. al., que os seus objetivos, de acordo com a doutrina, podem ser caracterizados a partir de duas correntes:

A rigor, a doutrina americana divide-se em duas grandes correntes no que se refere ao objetivo do Chapter 11. De um lado, há a corrente capitaneada por Thomas Jackson e Douglas Baird, no sentido de que as regras recuperatórias estabelecem um aparato legal de execução coletiva do devedor, no qual se cria um ambiente de negociação entre credor e devedor (Hypothetical Creditor's Bargain) – tendo como premissa a existência de direitos de propriedade bem definidos – capaz de maximizar o retorno dos investidores e minimizar o custo de capital do devedor (Jackson. *The logic and limits of bankruptcy law...*; Baird. *The elements of bankruptcy...*). De outro, existe a linha defendida por Elizabeth Warren, segundo a qual a lei recuperatória constitui uma espécie de política pública que suporta o devedor e distribui as consequências da sua crise entre os diversos participantes do processo de modo a equilibrar os ganhos, perdas e interesses desses agentes – numa espécie de estado de bem-estar social (Warren, Elizabeth. *Bankruptcy policy*. University of Chicago Law Review, v. 54. Iss. 3, article 1, 1987, p. 775-817)³

² JACKSON, Thomas. *The Logic and Limits of Bankruptcy law*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

³ SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556277950. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556277950/>. p. 116. Acesso em: 06 fev 2024.

Narra Thomas Jackson na alegoria citada que a recuperação judicial seria equivalente à restrição da pesca em um lago, pois, assim como se houvesse uma pesca desordenada por uma miríade de pescadores os peixes do lago em pouco tempo tornaria inviável qualquer pesca no futuro, uma vez que os peixes seriam extintos em virtude da impossibilidade de se reproduzirem de forma sustentável, no caso da empresa em crise se todos os credores excutirem os ativos dela em pouco tempo sua capacidade de subsistir e originar novos valores será completamente eliminada e, em última análise, acarretará um prejuízo ainda maior à coletividade de credores.

Entretanto, prosseguindo o exemplo, se eventualmente existir uma pesca sustentável, permitindo-se a reprodução dos peixes, cada pescador poderá retirar do lago sua parcela de peixes e no longo prazo obter uma vantagem maior do que se retirasse de uma vez todos os peixes do lago, assim como no caso da empresa em recuperação judicial que, sendo-lhe permitido o soerguimento, bem como constatada a viabilidade de ainda gerar valor, no longo prazo cada credor poderá retirar uma parcela de seu crédito de forma a não inviabilizar a atividade empresarial.

A ideia por detrás da alegoria de Thomas Jackson revela que todos os interessados precisam acordar em restringir a sua pesca em busca de um melhor retorno no longo prazo, assim como deve ocorrer na recuperação da empresa em crise, em que o devedor apresenta as suas condições e a sua capacidade de soerguimento e pleiteia que os credores restrinjam a execução de seus créditos com o objetivo de incrementar o retorno esperado, o que já começa a delinear o caráter negocial que permeia a recuperação judicial e, mais especificamente, a formalização no plano de recuperação judicial para as condições em que se dará a reestruturação da empresa em crise.

Nada obstante, para livremente manifestarem as suas vontades e concordarem com a formalização do plano de recuperação judicial, precisam os credores conhecer as reais condições da empresa e, além disso, confiar que os demais credores honraram com a sua parte também, de tal modo a inexistir, portanto, desequilíbrios informacionais.

Ainda apegado ao exemplo de Thomas Jackson, se acaso o lago tivesse mais peixes do que aqueles apresentados aos pescadores, ou se alguns desses peixes tivessem sido previamente separados para determinados pescadores amigos, seria válido esse negócio jurídico plurilateral em que os pescadores anuíram com a restrição

à pesca naquele lago? Não teria sido viciada a manifestação de vontade dos demais pescadores que concordaram em restringir a pesca quando na realidade não se fazia necessária nenhuma restrição ou poderia ser uma restrição mais branda?

De antemão, consigne-se que não será aqui desenvolvida uma grande digressão acerca das distintas definições do negócio jurídico pela perspectiva voluntarista e objetiva, mas sim se adotará a perspectiva estrutural do negócio jurídico, conforme definido por Antônio Junqueira de Azevedo:

In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.⁴

Ademais, o tratamento do plano de recuperação judicial como negócio jurídico no presente estudo adota as conclusões do aprofundado estudo de Cinira Gomes Lima Melo sobre tal natureza, destacando-se o seguinte:

Com relação à natureza do plano de recuperação judicial, entendemos tratar-se de negócio jurídico. Isto porque, a sua aprovação, com exceção da hipótese de ausência de objeções, decorre de ampla negociação travada na assembleia geral de credores. A LFR estabeleceu mecanismos para que o devedor apresente proposta de pagamento aos seus credores e estes, por sua vez, manifestem a sua vontade, aceitando, rejeitando ou propondo alterações. Não há como negar a natureza negocial do plano, mesmo considerando que as tratativas serão realizadas nos autos do processo recuperacional. A doutrina e os tribunais têm manifestado entendimento nesse sentido, como demonstrado no decorrer da pesquisa.⁵

De igual modo, Natália Cristina Chaves também reconhece a natureza de negócio jurídico e, mais especificamente, de contrato do plano de recuperação judicial, malgrado reconheça-se que se trata de negócio permeado por especificidades que o diferem dos demais, especialmente em razão da sujeição à lei própria que estabelece critérios para a celebração do negócio, vinculando a vontade dos credores à maioria dos votantes em assembleia geral de credores:

⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. Editora Saraiva, 2002. E-book. ISBN 9788553615629. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615629/>. p. 24. Acesso em: 07 abr. 2024.

⁵ MELO, Cinira Gomes L. Plano de Recuperação Judicial. Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556273945. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273945/>. Acesso em: 08 abr. 2024.

(...) entende-se que, na medida em que ele envolve a declaração de vontade do devedor empresário quanto aos meios de superação de sua crise econômico-financeira, destinando-se à produção de efeitos jurídicos por ele almejados (desde que de conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro), tal plano é, antes de mais nada, um negócio jurídico. Ademais, como a sua aprovação vincula-se à declaração de vontade dos credores, por maioria (por cabeça e/ou valor), não restam dúvidas quanto à sua bilateralidade e, por conseguinte, quanto à sua natureza contratual. Com efeito, somente mediante o consenso entre devedor, de um lado, e credores, de outro, é que o plano poderá produzir efeitos.⁶

Há, outrossim, um problema maior nessa conclusão que de igual modo será o quanto antes resolvido, notadamente porque, tal como será explicado adiante, é possível que o plano de recuperação judicial deva ser imposto a credores que manifestaram a sua vontade contrariamente ao plano apresentado, ou até mesmo que nem sequer compareceram ao conclave e, quanto a eles, a manifestação de vontade estaria ausente para ser igualmente contra eles oponível um plano de recuperação judicial e a novação de seu crédito que dele decorre.

A solução para essa equação é igualmente apresentada por Cinira Gomes Melo:

Assim, a decisão pela aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial representará a vontade de uma das partes do contrato: os credores. Como há uma pluralidade deles, tal manifestação de vontade será tomada de acordo com os critérios legais. Na aprovação do plano de recuperação judicial, como já visto, o legislador estabeleceu critérios legais para manifestação de vontade dos credores: i) a aprovação pela ausência de objeções, hipótese em que a LRF qualificou o silêncio como manifestação de vontade, o que é admitido pela legislação civil (art. 111, Código Civil); ou, ii) havendo objeções, pela deliberação em assembleia geral de credores, em que cada credor terá a oportunidade de se manifestar expressamente. No âmbito da assembleia geral de credores, duas questões são relevantes: i) para os credores ausentes, o legislador também estabeleceu a hipótese do silêncio qualificado, quando definiu o quórum de aprovação a partir do número de presentes; ii) para os credores que comparecerem, prevalece o quórum de deliberação previsto no artigo 45 da LFR, que representará a vontade da maioria dos credores. Nesse sentido, especialmente com relação aos dissidentes, não há que se falar em ausência de contrato por ausência de concordância do credor. Isto porque, quando a vontade de uma das partes deve ser manifestada por vários sujeitos, a deliberação por maioria é figura que se impõe. Assim ocorre nos condomínios, nas sociedades etc., pois, a divergência de pensamentos é algo ínsito do ser humano, devendo o legislador estabelecer critérios para solucionar

⁶ CHAVES, N. C.. Requisitos de validade do plano de recuperação judicial. REVISTA JURIDICA DA FA7 (ONLINE), v. 14, p. 123-138, 2017.

tais conflitos, como estabeleceu a LRF. Por tudo isso, não há como negar a natureza contratual do plano de recuperação judicial.⁷

Assim, tal como no exemplo de Thomas Jackson, o plano de recuperação judicial enquanto negócio jurídico pode ser examinado na perspectiva da escada ponteana acerca dos planos do negócio jurídico, podendo ser maculado por vícios e, conforme veremos mais detidamente nos tópicos subsequentes, a questão que aqui se coloca é saber se a legislação atualmente vigente no Brasil é capaz de resolver uma hipótese específica de vício identificado na prática, conforme os exemplos que serão igualmente citados, em que o devedor apresenta um pedido de recuperação judicial, por vezes sem a necessidade real de recorrer ao instituto, e, para aprová-lo, adquire créditos legítimos por meio de interpostas pessoas mediante cessões de crédito simuladas que dissimulam o pagamento desse crédito, a fim de conquistar votos na assembleia de credores, manipulando o quórum legal.

Para tanto, a seguir serão rememorados os procedimentos e a estrutura legal da recuperação judicial atual no Brasil, a fim de que seja delimitado o contexto em que se insere o problema aqui abordado.

1.1 ESTRUTURA E PROCEDIMENTOS LEGAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No Brasil, essa dimensão, tal como demonstrada na alegoria citada na doutrina estrangeira de Thomas Jackson, é bastante encampada pela legislação de insolvência empresarial, mas, sobretudo, decorre de uma prescrição constitucional de ordem econômica que entende a função social da empresa como consequência da função social da propriedade prevista no art. 170, III da Constituição Federal, notadamente diante da sua capacidade de gerar riqueza e contribuir com a tributação inerente à atividade e com a geração de empregos que auxilia na subsistência dos cidadãos e na movimentação da economia.

Sheila Christina Neder Cerezetti explica bem que não são apenas os interesses dos credores e do devedor que estão em jogo na reestruturação da empresa em crise e, por esse motivo, a legislação confere um tratamento diferenciado, objetivando alcançar os interesses difusos envolvidos:

⁷ *Idem*, p. 63.

(...) importante alteração no sistema concursal brasileiro refere-se justamente à valorização conferida ao conjunto de interesses abrangidos pela sociedade empresária, os quais não se resumem a interesses particulares, e ao reconhecimento de um verdadeiro interesse público na preservação da empresa. Além disso, a repercussão social e econômica decorrente dos procedimentos tendentes a superar uma situação de crise econômica empresarial alcança níveis de grande amplitude. Os interesses da comunidade e da economia como um todo bem como a possibilidade de se atingir uma cadeia de crédito e indivíduos ou grupos não diretamente ligados à empresa demonstram a existência de relevantes interesses abrangidos pela recuperação de uma empresa viável – o que dá ensejo à legitimidade da intervenção do Ministério Público no processo.⁸

Nesse sentido, ademais, o conceito está intimamente ligado àqueles preceitos constitucionais, o que se observa quando a questão é examinada a partir de uma análise econômica do direito empresarial e, no presente caso especificamente, no contexto do direito falimentar:

O princípio da preservação da empresa é extraído da Constituição a partir dos princípios fundamentais da dignidade humana, da valorização do trabalho e da livre-iniciativa, previstos no art. 1º do texto constitucional, bem como com os direitos à propriedade privada, da função social, previstos no art. 5º, XXII e XXIII e 170, II e III, todos da Constituição Federal, respectivamente, e busca do pleno emprego, previsto no art. 170, VIII da Constituição Federal, todos visando à formação de uma sociedade justa e igualitária. O princípio da preservação da empresa tem como objetivo a preservação das atividades econômicas, uma vez que a extinção de uma empresa causa diversos prejuízos à sociedade como um todo, tendo em vista que a empresa gera empregos e riqueza, fazendo por sua vez a economia do país crescer.⁹

Essa inteligência vem também no âmago da Lei 11.101 de 2005, e mais especificamente em seu art. 47, que prescreve que dentre os objetivos da recuperação judicial está a preservação da empresa e sua função social com o intuito de estimular e manter a atividade produtiva, os empregos gerados pela empresa e o melhor interesse dos credores, mas, conforme bem reconhece a doutrina, não é a

⁸ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações. O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação de Empresas. São Paulo: Malheiros, 2012.

⁹ SREDOJA Patrícia. Análise econômica do direito na recuperação judicial. Dissertação de Mestrado. Orientação do Prof. Doutor Luciano Benetti Timm. INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO DE SÃO PAULO – IDP. São Paulo, 2020, p. 20.

qualquer preço que deve a função social da empresa ser preservada, mas tão somente aquela viável, o que será verificado no procedimento recuperacional.

A preservação da empresa e de sua função social é importante e reveste-se do objetivo a ser perseguido no nosso modelo, mas não o pode ser a qualquer custo, sobretudo no caso de se tratar de uma empresa inviável e que onerará a coletividade de credores podendo subverter a racionalidade do sistema de crédito, transformando-o em assistencialismo, o que precisa ser evitado, conforme assim nos explica o professor Marcelo Sacramone:

Reconhece-se que a preservação da empresa e sua função social assegura também o atendimento dos interesses de terceiros, dos empregados, dos consumidores e de toda a nação. Mais do que um simples objetivo do instituto, a preservação da empresa reflete os valores sobre os quais toda a Lei Falimentar é erigida. Por sua imposição, orientam-se o intérprete e aplicador diante de eventuais conflitos ou omissões legislativas como fundamento norteador para a superação das lacunas ou aparentes contradições. Entre os vários casos em que a jurisprudência tem-se utilizado da preservação da empresa para suprir lacunas, pode-se apresentar, exemplificativamente, o estabelecimento de um Juízo Universal para fins de recuperação judicial, com a atribuição de competência para o juízo em que se processa a recuperação judicial aferir os atos de constrição advindos de execuções de créditos extrajudiciais sobre os bens da recuperanda e a possibilidade de apresentação de aditamento ao plano de recuperação judicial. A conciliação desses diversos interesses envolvidos na empresa não significa, entretanto, que a recuperação judicial deverá ser sempre concedida ou assegurada. A interpretação do art. 47 não pode gerar um assistencialismo, em que a recuperação judicial seria concedida independentemente do preenchimento dos requisitos legais, da vontade dos credores em Assembleia Geral ou conservada independentemente do cumprimento do plano ou das demais obrigações sociais. Apenas as empresas viáveis, assim reconhecidas pelos credores em Assembleia Geral, poderão manter atividade eficiente e implementar a função social.¹⁰

Nesse cenário, a Lei 11.101/2005 instituiu no Brasil o procedimento aplicável para viabilizar a recuperação da empresa em crise, segundo o qual uma vez requerida ao juízo competente, confirmado o preenchimento dos pressupostos necessários, a serem verificados no desenvolvimento do processo recuperacional, conforme a deliberação do Juízo competente, auxiliares, notadamente os administradores judiciais e os próprios credores interessados.

¹⁰ SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627727. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627727/>. Acesso em: 12 fev. 2024.

Inclusive atualmente existe a possibilidade de constatação prévia da viabilidade de levantamento da empresa cuja recuperação se requereu, o que segundo o ex-magistrado de uma das varas especializadas em recuperação judicial e falências de São Paulo,

Daniel Carnio Costa, denomina-se perícia prévia e é uma providência determinada pelo juízo que, conforme sustentava o referido autor antes da entrada em vigor da reforma promovida pela Lei 14.112 de 2020, “não decorre de artigo expresso de lei, mas da interpretação adequada do artigo 52 da lei 11.101/05”¹¹, mas posteriormente à referida reforma foi inserido o art. 51-A, que passou a prever expressamente a possibilidade de designação de profissional para atestar a efetiva capacidade da empresa, de tal sorte que será deferido o processamento da recuperação judicial, implicando a suspensão de todas as demandas executivas que tramitem contra a empresa recuperanda, o que se denomina *stay period* e tem fundamento no art. 6º, II, da Lei 11.101/2005.

Acerca desse instituto, explicam Tellechea et. al. Que:

Tal providência já era conhecida no meio jurídico com o nome de “perícia prévia”, cuja ocorrência – pelo menos com efeitos similares – remonta ao caso VASP – Viação Aérea São Paulo S/A., uma das primeiras recuperações judiciais de grande porte da Lei 11.101/05. Depois de se tornar praxe no âmbito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo e de ter sido empregada por diversos juízos Brasil afora, em 2020, a Recomendação 57 do CNJ aconselhou sua adoção para todos os processos de recuperação judicial, em um movimento que parecia consagrar a constatação prévia como uma etapa quase obrigatória do processo de recuperação judicial – ainda que sofresse críticas contundentes de parte da doutrina. Tal Recomendação foi alterada pela Recomendação 112/2021, mas a orientação segue, em suma, sendo a mesma. A reforma de 2020 positivou o instituto no art. 51-A, reconhecendo sua utilidade ao mesmo tempo que o fez em caráter excepcional, deixando claro que a constatação prévia consiste em providência a ser empregada somente quando as circunstâncias do caso concreto assim recomendarem.¹²

¹¹ COSTA, D. C.. A perícia prévia em recuperação judicial de empresas - fundamentos e aplicação prática. Migalhas, Brasil, 03 abr. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/277594/a-pericia-previa-em-recuperacao-judicial-de-empresas---fundamentos-e-aplicacao-pratica> Acesso em 14 de fev de 2024.

¹² SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556277950. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556277950/>. p. 663-664. Acesso em: 06 fev 2024.

Conforme destacam, ainda, os referidos autores, trata-se a constatação prévia de expediente excepcional, porque consignado no caput do art. 51-A que o juízo poderá determinar a constatação prévia quando reputar necessário, bem como que se trata de medida facultativa, uma vez que também o dispositivo consigna que o juízo poderá nomear profissional para a realização de perícia prévia, o que também indica o caráter não obrigatório da medida.

Ademais, parte da doutrina questiona os custos envolvidos com a constatação prévia e o potencial de causar morosidade ao processamento dos pedidos de recuperação judicial:

Para muitos, o aumento da duração da fase postulatória gera uma insegurança jurídica, inclusive porque a constatação prévia gera custos e prolonga a decisão da autorização do pedido de recuperação judicial, tornando tal instituto de pouca utilidade.¹³

Na mesma linha, o professor Fábio Ulhoa Coelho, que destaca o caráter excepcional da medida e pontua os possíveis problemas inerentes à sua determinação:

Apenas em caso excepcionais, deve ser determinada. Em regra essa fase postulatória deve compreender somente o requerimento e o despacho determinando o processamento do pedido ou seu indeferimento. Não pode o juiz perder de vista que a constatação prévia tem necessariamente três efeitos negativos: i) aumenta a duração da fase postulatória; ii) acarreta mais custos para o devedor que se encontra em crise econômico-financeira; e iii) gera estímulos indevidos, inserindo o profissional encarregado de a realizar num incontornável conflito de interesses.¹⁴

Nada obstante, para o escopo aqui pretendido é importante anotar também que a constatação prévia poderá detectar indícios de utilização fraudulenta da recuperação judicial, ocasião em que o juízo poderá indeferir a petição inicial da recuperação judicial caso contundentes os indícios, além de oficiar ao Ministério Público, conforme § 6º do mesmo art. 51-A.

¹³ MACHADO, C. M. L.. Breves considerações acerca das principais alterações advindas da Lei n. 14.112-2020 na recuperação judicial, extrajudicial e falências. In: LEÃO, S. L. S. D; MACHADO, C. M. M.. (Org.). Tópicos Atuais de Recuperação Judicial. 1ed.Salvador: Mente aberta, 2022, v. 1, p. 19-39.

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa, Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, 15. Ed. Rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 214/215.

1.2. OS CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

A Lei n. 11.101/2005 introduziu um sistema de amparo à empresa em crise que estabeleceu um fluxo de processamento que poderia ser dividido em duas fases, administrativa e judicial, e que contempla eventos concomitantes, também instrumentos facultativos.

Sinteticamente o procedimento se inicia com o recebimento da petição inicial que deve conter os requisitos que serão mais pormenorizadamente expostos, e com o deferimento do processamento, se não foi o caso de designação da já mencionada perícia prévia, será nomeado administrador judicial e determinada pelo juízo a publicação do primeiro edital contendo a relação dos credores de acordo com o que informado pela parte devedora, conforme art. 7º, § 1º, da citada Lei, ocasião em que, no contexto da fase administrativa, os credores relacionados poderão apresentar, no prazo de quinze dias corridos, divergência à relação, podendo questionar valor e classificação dos créditos arrolados, bem como a habilitação de créditos eventualmente não constantes da lista.

As referidas divergências e habilitações devem ser apresentadas diretamente ao administrador judicial, que terá o prazo de 45 dias para decidir acerca das divergências e habilitações apresentadas e apresentar a relação de que trata o art. 7º, § 2º, lista essa, por sua vez, que pode ser impugnada na forma do Art. 8º, no prazo de dez dias úteis¹⁵.

Com relação à petição inicial, o art. 51 enumera diversos elementos essenciais, relacionados à origem da crise, situação do passivo e do ativo, relação de empregados e documentos contábeis e fiscais, bem como prescreve o Enunciado n. 78 da II Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal que:

O pedido de recuperação judicial deve ser instruído com a relação completa de todos os credores do devedor, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive fiscais, para um completo e adequado conhecimento da situação econômico-financeira do devedor.¹⁶

Paralelamente à fase administrativa e à verificação da composição do quadro

¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agin no Resp 1830738 - RS.

¹⁶ BRASIL. Enunciado 78 da II Jornada de Direito Comercial. Conselho Federal de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/> Acesso em 24 fev 2024.

de credores, prescreve o art. 53 que o plano de recuperação judicial deve ser apresentado pelo devedor no prazo improrrogável de sessenta dias, sob pena de, não o fazendo, ser decretada a falência, contendo ainda a discriminação dos meios que serão empregados para a recuperação, notadamente aqueles exemplificativos na forma do art. 50, além da demonstração da viabilidade econômica do plano e laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos da empresa em crise, que, por sua vez, será avaliado e poderá ser alvo de objeção por qualquer credor.

É importante destacar que, conforme art. 56 da lei de regência, a Assembleia Geral de Credores é convocada apenas se houver objeção de qualquer credor, dentro do prazo de trinta dias a contar da publicação da segunda relação de credores, conforme art. 7º, § 2º, do mesmo diploma.

Antes de abordar os créditos que têm direito ao voto na Assembleia Geral de Credores, é relevante analisar aqueles que não poderão votar no conclave, porque são créditos não submetidos à recuperação judicial ou porque são créditos titularizados por impedidos subjetivamente, conforme art. 43 e seu parágrafo único, ou então ainda em razão de não terem os seus créditos alterados, conforme estabeleceu o art. 45, § 3º.

A legislação prescreve quais créditos são sujeitos à recuperação judicial e quais não são, sendo pertinente destacar que de um modo geral são usualmente classificados os créditos como concursais e extraconcursais, mas parecem mais adequados os termos sujeito e não sujeitos, uma vez que na recuperação judicial não há propriamente um concurso de credores, o que existe é uma reestruturação negociada, diferentemente da falência, essa sim em que há uma execução coletiva com a liquidação dos ativos.

Nesse sentido, a lição de Ivo Waisberg:

A adoção comum do termo 'extraconcursal' em relação à recuperação judicial (nomenclatura prática de mercado) nos parece equivocada já que, a rigor, não há propriamente um concurso de credores na recuperação judicial (nem na extrajudicial). Há um negócio jurídico celebrado entre credores e devedor. O concurso, propriamente dito, se dá efetivamente na falência.¹⁷

¹⁷ I. WAISBERG. O necessário fim dos credores não sujeitos à Recuperação Judicial. In: ELIAS, Luis Vasco (coord.). 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 199.

Finalmente, para ser considerado aprovado o Plano de Recuperação Judicial apresentado pelo devedor, não sendo o caso de aprovação tácita, na forma do art. 53, parágrafo único, e art. 55 e 56, quando depois de apresentado o plano nenhum credor ou o Ministério Público apresentar objeção, explica o Professor Ricardo Negrão:

O art. 45 da Lei n. 11.101/2005 trata da deliberação sobre o plano de recuperação judicial, traçando as seguintes regras: a deliberação pode ser realizada presencialmente ou substituída por termo de adesão (estudado logo em seguida), por votação realizada por meio de sistema eletrônico que reproduza as condições de tomada de voto da assembleia geral de credores ou, ainda, por outro mecanismo reputado suficientemente seguro pelo juiz; todas as classes de credores deverão ser ouvidas e aprovar a proposta – classe I: titulares de créditos derivados da relação de trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho; classe II: titulares de crédito com garantia real; classe III: titulares de créditos quiro-grafários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados; e classe IV: titulares de créditos enquadrados como microempresas ou empresa de pequeno porte; nas classes I e IV, a proposta deverá ser aprovada por maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito; nas classes II e III, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes;¹⁸

Vale mencionar, ainda, que a reforma promovida em 2020 pela Lei 14.112 introduziu os arts. 45-A e 56-A, para prever que as deliberações da assembleia-geral poderão ser substituídas pela adesão comprovada dos credores por termo a ser homologado em Juízo, observados os quóruns previstos no art. 45.

E há, por fim, uma hipótese de aprovação do plano mesmo quando não obtido o quórum previsto no art. 45, como citado por Ricardo Negrão, é a hipótese do denominado *Cram Down* muito embora exista uma crítica do autor a essa expressão no contexto da legislação brasileira:

A quarta alternativa está prevista no art. 58, que permite ao juiz conceder a recuperação judicial mesmo na hipótese de o plano não ter obtido o número de votos necessários à sua aprovação, na forma do art. 55, se na assembleia geral o plano alcançar, cumulativamente: o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; • a aprovação nos termos do art. 45 de três classes, se forem

¹⁸ NEGRÃO, Ricardo. Falência e recuperação de empresas: aspectos objetivos da Lei n. 11.101/2005. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620537. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620537/>. Acesso em: 05 mar. 2024.

quatro as classes votantes ou pelo menos duas classes de credores, caso haja somente três classes, e de uma única classe, caso a assembleia seja formada por apenas duas classes, se houver mais de duas classes votantes, e de uma classe, se forem apenas duas votantes; • o voto favorável de mais de 1/3 dos credores na classe que houver rejeitado o plano, respeitada a forma de computação dos votos prevista nos §§ 1º e 2º do art. 45. (...) Para a aprovação assemblear-judicial (indevidamente denominado *cram down*, mais correto dizer *cram down* nacionalizado) a rejeição de uma classe não impedirá a homologação judicial desde que, nessa classe, 1/3 dos credores tenha votado favoravelmente ao plano e este não imponha a essa classe “se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado”.¹⁹

Em uma interessante análise sobre esse processo negocial que perpassa a aprovação de um plano de recuperação judicial, Patrícia Sredoja aborda a questão à luz da Teoria dos Jogos, colocando credores e devedores em polos opostos que, nada obstante, devem buscar o melhor resultado para a satisfação de seus interesses antagonizados na recuperação judicial:

A fim de que seja tomada a melhor decisão acerca da preservação da empresa ou a sua quebra, a legislação falimentar determina regras que podem coibir ou estimular o litígio ou a cooperação dos credores para junto o empresário em crise. Os participantes do processo de recuperação judicial, são como jogadores, que almejam sempre o melhor resultado econômico-financeiro, e analisando as consequências que uma possível rejeição ao Plano de Recuperação Judicial pode gerar, com a consequente decretação da falência. Diante disso, tem-se a teoria dos jogos observada na esfera da recuperação judicial. (...) Na recuperação judicial brasileira, temos de um lado do tabuleiro os credores sujeitos a recuperação judicial, sendo esses separados em quatro classes (...) Do outro lado do tabuleiro, conforme dito acima, temos o empresário em recuperação, que deve buscar por meio da recuperação judicial resolver suas pendências de forma negocial e não pelo litígio. É de grande importância para o empresário identificar dentro das classes da AGC os principais participantes, de forma que possa reduzir os custos transacionais com negociações desnecessárias, vez que não se mostra eficaz realizar concessões para credores que não terão participação relevante na decisão sobre sua insolvência.²⁰

Um aspecto interessante da deliberação do Plano de Recuperação Judicial é que, em regra, todos os credores detentores de créditos sujeitos à recuperação judicial

¹⁹ *Idem.*

²⁰ SREDOJA Patrícia. Análise econômica do direito na recuperação judicial. Dissertação de Mestrado. Orientação do Prof. Doutor Luciano Benetti Timm. INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO DE SÃO PAULO – IDP. São Paulo, 2020, p. 29 – 38.

ficam submetidos às disposições do plano. Essa questão é bastante relevante porque se, a título de exemplo, a comunhão dos credores aprovar a concessão de um deságio e/ou um prazo bastante dilatado para pagamento, essas disposições sujeitarão também os credores que desaprovaram o plano de soerguimento, ou até mesmo aqueles que nem sequer compareceram ao conclave.

Entretanto, um ponto que merece destaque, por exemplo, é que depois de uma oscilação na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade de cláusula inserida no plano com o objetivo de suprimir garantias de credores, como as garantias pessoais²¹, mormente porque passou a se tornar comum a inserção de previsão no plano de que as execuções em curso contra os terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória também seriam extintas com a aprovação, à revelia dos credores titulares dessas garantias, o que violava também a Súmula 581 do STJ, a jurisprudência daquela corte deixou claro:

2. Cinge-se a controvérsia a definir se a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a supressão das garantias reais e fidejussórias pode atingir os credores que não manifestaram sua expressa concordância com a aprovação do plano. 3. A cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição. 4. A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição.²²

Ademais, na opinião de Sergio Campinho²³, diferentemente do procedimento da extinta concordata, que tinha um caráter de favor legal, o procedimento recuperacional atualmente em vigor é negocial na fase inicial, prevalecendo a autonomia da vontade das partes credora e devedora, tornando-se impositiva na

²¹ GARCIA, F. T. L.. O STJ e as oscilações na jurisprudência quanto à cláusula do plano de recuperação judicial que estende efeitos aos devedores solidários. Ribeirão Preto: Migalhas, 2019 (Artigo). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301376/o-stj-e-as-oscilacoes-na-jurisprudencia-quanto-a-clausula-do-plano-de-recuperacao-judicial-que-estende-efeitos-aos-devedores-solidarios>. Acesso em 27 fev 2024.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1794209 / SP. Relator Min. Ricardo Villas Boas Cueva. (2019/0022601-6 de 29/06/2021)

²³ CAMPINHO, Sérgio. Plano de Recuperação Judicial – Formação, aprovação e revisão. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555595437. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595437/>. Acesso em: 27 fev. 2024.

segunda fase, com a prevalência da vontade da coletividade dos credores de acordo com os critérios de formação de maioria para aprovação do plano.

A natureza jurídica da recuperação judicial torna-se híbrida. Com a sua implementação na primeira fase, tem-se a recuperação judicial como um contrato instrumentalizado no plano de recuperação judicial. O fato de o plano de recuperação encontrar-se submetido a uma avaliação judicial não lhe retira a índole contratual. A concessão, por sentença, da recuperação judicial, não tem qualquer repercussão sobre o conteúdo do plano estabelecido entre as partes interessadas (devedor e seus credores), porquanto a decisão encontra-se vinculada a esse conteúdo. O controle judicial do plano de recuperação possibilita excluir eventuais objeções em face de sua validade.²⁴

Scilio Faver considera, outrossim, que, tal como a concordata, a recuperação judicial ainda seria um favor legal, não distinguindo as fases tal como proposto por Campinho:

A recuperação, tal como a antiga concordata, seria encarada como um favor legal, na medida em que permitiria ao devedor empresário, obedecidos os requisitos específicos, obter o saneamento da empresa. Seria uma obrigação ex lege na medida em que representa uma novação de todos os créditos que passam a ter novas condições de negociação, vencimento, garantias etc.²⁵

Há autores, ainda, que concebem não ser uníssona a compreensão doutrinária de que a recuperação judicial tem natureza contratual, mencionando a interpretação anteriormente quanto à concordata²⁶, muito embora, conforme já antes citado, seja coerente distinguir os institutos, concordata e recuperação judicial, bem como as diferentes fases da recuperação judicial.

De acordo com Scalzilli, Spinelli e Tellechea, a natureza contratual seria inequívoca ao se analisar a autonomia da vontade indispensável à formação do plano de recuperação judicial:

Assim, a disciplina da recuperação judicial resgatou o sentido etimológico do termo “acordo”, que restou esquecido pela consolidação da expressão “concordata”. Sua natureza contratual (pois resulta em um acordo firmado entre devedor e seus credores) abandonou a natureza de favor legal que era apanágio do regime

²⁴ *Idem*.

²⁵ FAVER, Scilio. Curso de recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.

²⁶ GONÇALVES, Oksandro; LICKS, GUSTAVO. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: AS CONSEQUÊNCIAS DA FÉ. Revista Brasileira de Direito Empresarial, v. 5, p. 16-36, 2020, p. 27.

concordatário anterior.²⁷

Nada obstante, mormente para os fins pretendidos neste estudo, revela-se com maior prevalência a concepção do plano de recuperação judicial enquanto negócio jurídico plurilateral, assim como caracterizado na obra de Cinira Gomes e que é fruto de uma densa tese de doutoramento justamente acerca dessa natureza ao instituto, destacando-se a conclusão seguinte:

Dessa forma, consideramos como elementos de existência do plano de recuperação judicial, a vontade, manifestada pelas partes, de forma tácita, pela não apresentação de objeções; ou de forma expressa, pela votação na assembleia geral de credores. Ainda, a idoneidade do objeto, representado pelos créditos sujeitos à recuperação judicial, bem como, pela juridicidade, ou seja, pelo tratamento legislativo dispensado pela LFR que atribui efeitos jurídicos à vontade manifestada pelas partes no curso do processo recuperacional. Aprovado o plano de recuperação judicial, tem-se por existente o negócio e, portanto, passamos à análise de suas qualidades e defeitos, ou seja, do plano da validade.²⁸

A partir dessa conclusão, incumbe-nos identificar se a hipótese aqui levantada, notadamente a utilização de cessões simuladas de crédito com o desiderato de manipular o quórum de aprovação do plano de recuperação judicial poderia ser resolvida à luz da interpretação dos negócios jurídicos e se os mecanismos atualmente vigentes na lei de regência são suficientes para coibir tais expedientes.

Para tanto, necessário abordarmos o conceito de voto abusivo e o controle de legalidade que é exercido pelo juiz nos processos de recuperação judicial. E nesse sentido, acerca do controle, inclusive partindo da premissa de se tratar de negócio jurídico, o plano de recuperação judicial, assim como o voto do credor, disserta Sacramone:

Como qualquer outro negócio jurídico, tanto o plano quanto o voto dos credores devem se submeter aos requisitos de validade dos negócios jurídicos, que precisam ter objeto lícito, possível e determinado. A despeito da vedação à apreciação da viabilidade econômica do plano

²⁷ SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luis Felipe, TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 3 ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 332.

²⁸ MELO, Cinira Gomes L. Plano de Recuperação Judicial. Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556273945. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273945/>. Acesso em: 08 abr. 2024.

proposto e da restrição apenas à apreciação da legalidade dos negócios jurídicos, a jurisprudência tem anulado diversas cláusulas do plano de recuperação judicial que versam sobre as formas de pagamento dos credores. Nesse aspecto, há intervenção na negociação e no mérito do plano por meio da avaliação da taxa de deságio, taxa de juros, índice de correção monetária, tempo de carência e prazo de satisfação dos credores sujeitos à recuperação judicial. Suas condições são sujeitas à negociação entre credores e devedor, de modo que o Poder Judiciário deveria apenas assegurar a simetria de informações durante a referida negociação e que nenhuma cláusula seja contrária à Lei.²⁹

Assim, uma vez definido o plano de recuperação como negócio jurídico, sujeito está à análise judicial acerca de seus planos e seus defeitos, dentre os quais aquele que será aqui objeto de enfoque, sendo igualmente necessário abordarmos a ideia inserida no contexto da recuperação judicial sobre os denominados votos abusivos.

1.3. VOTO ABUSIVO, MANIPULAÇÃO E OS PLANOS DO NEGÓCIO JURÍDICO.

A legislação recuperacional vigente estabeleceu diversos critérios para a aprovação, pelos credores, do plano de recuperação judicial apresentado pela empresa em crise, sendo certo afirmar que esses critérios têm como pressuposto essencial a conjugação dos primados da preservação da empresa e a soberania da Assembleia Geral de Credores, sendo em alguma medida incontroverso na doutrina o caráter contratual e, portanto, comercial do plano de recuperação (com a ressalva específica da possibilidade de vinculação mesmo daqueles que não anuíram expressamente ao plano, conforme os quóruns de aprovação que serão também abordados), notadamente diante da possibilidade/necessidade de tanto a parte devedora postulante à recuperação judicial apresentar proposta de pagamento viável, inclusive devendo trazer flexibilidade à deliberação, a fim de que sejam incorporadas sugestões razoáveis dos credores, bem como da parte dos credores que interesses exclusivamente individuais não se sobreponham ao pressuposto elementar do processo da recuperação judicial que é a preservação da empresa diante de seus

²⁹ SACRAMONE, Marcelo B. Recuperação judicial: dos objetivos ao procedimento, incentivos regulatórios do sistema de insolvência brasileiro. Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9786553629387. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629387/>. p. 145. Acesso em: 08 abr. 2024.

benefícios econômicos e sociais já antes também abordados introdutoriamente na exposição inaugural.

Nesse sentido, nos explica Francisco Satiro com relação à deliberação do plano de recuperação judicial e, sobretudo, com relação à autonomia e soberania da assembleia de credores diante do resultado proclamado a partir do princípio da maioria:

Conforme as disposições dos regimes de reorganização em geral, pelo princípio da maioria, interesses tipicamente individuais são “organizados” para que, da soma de manifestações se possa derivar um único resultado de natureza jurídica comum: a deliberação pela aprovação ou rejeição do plano. Esta, por sua vez, não representa a “vontade dos credores”, mas a consequência jurídica da manifestação de vontade dos credores através do voto. Como bem expressou von Gierke, o princípio da maioria só se legitima dentro do órgão, e desde que satisfeitos os pressupostos de deliberação através do método assemblear, tais como prévia convocação com local, hora e matéria a ser deliberada bem definidos; disponibilização tempestiva das informações necessárias a que cada participante possa livre e conscientemente manifestar-se durante o conclave; tomada formal e regular de votos de todos os presentes; proclamação oficial da deliberação, etc.³⁰

O exercício do direito de voto na assembleia da credores é tão relevante no contexto da recuperação judicial que inclusive muito se discute e a jurisprudência também é bastante firme nesse sentido com relação aos votos abusivos, ou seja, votos que são conferidos não vislumbrando o melhor interesse conjugado entre a coletividade dos credores e o soerguimento da empresa em situação de insolvência, mas sim interesses outros de credores específicos, sendo evidente que o exame com relação à verificação de cada voto, justamente em razão da autonomia e soberania da decisão dos credores na Assembleia Geral de Credores que não se pode avançar sobre os critérios subjetivos em que se pautaram cada um dos credores senão “somente em casos excepcionais de má fé, obtenção de vantagem indevida, busca de finalidades expressamente vedadas e devidamente confirmadas é que se pode desconstituir um voto em função do seu conteúdo subjetivo.”³¹

³⁰ SATIRO, F.. Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial. In: RODRIGO R. MONTEIRO DE CASTRO; WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR; CAROLINA DIAS TAVARES GUERREIRO. (Org.). DIREITO EMPRESARIAL e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. 1ed.SAO PAULO: Quartier Latin, 2013, v. 1, p. 99-116.

³¹ *Op. Cit.*

Ademais, explica Eduardo Secchi Munhoz que:

Seriam considerados abusivos e, portanto, anuláveis, votos proferidos pelo credor pautados por um interesse externo, absolutamente estranho ao crédito, como, por exemplo, o de eliminar o seu concorrente. É o caso do credor que votaria contra o plano de recuperação, embora tal plano lhe propiciasse o recebimento do seu crédito. A racionalidade desse voto não estaria no interesse ao recebimento do crédito, mas no interesse de eliminar uma empresa concorrente do mercado. Além dessas situações, de aplicação bastante restrita, como há de se reconhecer, a teoria do conflito de interesses, transposta para o direito falimentar, não seria suficiente para conferir ao Estado-juiz os instrumentos necessários para intervir na vontade das partes envolvidas, de modo a concretizar os objetivos previstos no art. 47 da Lei 11.101/2005. A Lei 11.101/2005, lamentavelmente, não cuidou do conflito de interesses ao disciplinar a assembleia geral de credores, gerando incertezas em relação à matéria. Isso não impede, no entanto, a partir da interpretação sistemática e teleológica do texto legal, reconhecer nessa teoria, com as adaptações necessárias das quais antes se cuidou, um dos instrumentos de intervenção jurisdicional em relação à aprovação, ou não, do plano de recuperação judicial. Nesse sentido, poderia o juiz anular o voto proferido pelo credor se verificar que esse voto desviou-se do seu interesse na satisfação de seu crédito, tendo sido determinado por um interesse de outra natureza (v.g., eliminação de um concorrente), estranho à relação jurídica de crédito havida com o devedor.³²

Munhoz destaca, outrossim, que não pode ser considerado abusivo o voto do credor que legitimamente estiver perseguindo a máxima satisfação de seu crédito, mesmo que em seu intento prejudique outros credores que, por outro lado, entenderam que o voto em sentido diverso lhes seria mais benéfico, isto é, o interesse coletivo na recuperação judicial não pode servir de fundamento para impor que todos os credores manifestem os seus votos sobrepondo os seus interesses individuais e particulares.

A ideia de voto abusivo e a possibilidade de serem consideradas nulas as manifestações de vontade externadas na assembleia de credores, seja para aprovar ou para rejeitar o plano de recuperação judicial, quando houver o desiderato de se atingir uma outra finalidade que seja ilícita e com ela se obter vantagem, malgrado há muito discutida na doutrina, conforme antes já demonstrado, foi recentemente positivada pela reforma de 2020, com a inclusão do § 6º ao art. 39 da Lei 11.101/2005,

³² MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 36, n. 36, p. 184-199, abr./jun. 2007, p.192.

segundo o qual: “O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.”³³

A inclusão de tal dispositivo, outrossim, não é exaustiva, de tal sorte que outras hipóteses de abusividade podem também ser verificadas de acordo com a regra geral do Código Civil, como leciona o Prof. Sergio Campinho:

A hipótese normativa em questão não deve inibir o exame do abuso do exercício do direito de voto à luz da regra geral do art. 187 do Código Civil, porquanto esta é capaz de contemplar e solucionar inúmeras outras situações que o caso concreto pode apresentar. Não cabe aprisionar o voto abusivo apenas naquela circunstância do § 6º do art. 39, fato que contribuiria para o empobrecimento do instituto do abuso do direito. Os múltiplos interesses e cenários envolvidos em um processo de recuperação judicial de empresas apresentam um sem fim de possibilidades de se deparar com condutas abusivas manifestadas por meio do voto. O cotejo amplo do dispositivo com os termos do art. 187 do Código Civil é medida necessária para se assegurar os fins do instituto da recuperação judicial explicitados no art. 47 da Lei n. 11.101/2005. Cuida-se de interpretação harmônica com o sistema jurídico em seu todo considerado.³⁴

Nesse sentido, a despeito de a atividade jurisdicional na recuperação judicial ser exercida de modo limitado ao controle de legalidade, já que como demonstrado existe um papel soberano quanto ao que decidido pela Assembleia Geral de Credores, a jurisprudência tem desconsiderado para efeitos de contabilização dos votos na Assembleia Geral de Credores aqueles que são considerados abusivos.

O conceito de voto abusivo, como adiantado, perpassa, portanto, pela análise do abuso de direito na forma do art. 187 do Código Civil, que estabelece expressamente que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, o que se aplica ao exercício do direito de voto pelos credores na assembleia geral.

Nunca é demais relembrar que a boa-fé, sobretudo na sua percepção objetiva, é um marco indispensável da evolução do Direito promovida pelo advento do Código

³³ BRASIL, Lei 11.101. 2005.

³⁴ CAMPINHO, Sérgio. Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020). Editora Saraiva, 2021. E-book. P. 12. ISBN 9786553622135. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622135/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

Civil de 2002, conforme explica o professor Miguel Reale:

Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências. Daí a necessidade de ser ela analisada como *conditio sine qua non* da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial. Em primeiro lugar, importa registrar que a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigorante, v.g., em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal.³⁵

Nesse sentido, Natália Cristina Chaves consigna que “a boa-fé objetiva também deverá estar presente na conduta dos credores que, ao exercerem o direito de voto, não podem abusar de tal direito, sob pena de nulidade.”³⁶

Ademais, Cinira Gomes Lima Melo, quanto à aplicação de tais princípios, “considerando que entendemos que a recuperação judicial tem natureza contratual, é incontroversa a aplicação dos princípios da probidade, da boa-fé e da função social do contrato, verdadeiras cláusulas gerais que foram positivadas no Código Civil (...).³⁷

Em seu vertical estudo acerca do tema do voto abusivo, explicou Buschinelli que há limites para que os credores exerçam legitimamente o seu direito de voto, especialmente diante do potencial de ingerência nas esferas jurídicas de terceiros, a saber a própria devedora recuperanda e os demais credores, porquanto se o voto for favorável ao plano apresentado e atingidos os quóruns de aprovação o plano sujeitará a todos os demais credores, bem como se o voto for desfavorável poderá acarretar a falência, afetando a recuperanda e também os demais credores, que porventura receberão até menos do que poderiam receber em caso de sucesso do plano de soerguimento, de tal sorte que esses limites devem ser delineados a partir de três

³⁵REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. 2003. Disponível em: <https://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm> Acesso em 27 fev 2024.

³⁶ CHAVES, N. C.. Requisitos de validade do plano de recuperação judicial. REVISTA JURIDICA DA FA7 (ONLINE), v. 14, p. 123-138, 2017

³⁷MELO, Cinira Gomes L. Plano de Recuperação Judicial. Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273945. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273945/>. Acesso em: 27 fev. 2024.

perspectivas e, via de consequência, na hipótese de inobservância de qualquer uma delas o exercício do direito de voto poderá ser considerado abusivo, acarretando como consequência a anulabilidade do voto conferido e a responsabilidade civil de quem o exerceu abusivamente:

Primeiramente, seria possível defender que, por englobar um poder de alterar a esfera jurídica alheia, o exercício do direito de voto deva ser norteado pelo princípio da preservação da empresa e da promoção de sua função social (LRF, art. 47). O referencial para a determinação da regularidade do exercício do direito de voto, nessa circunstância, seria o respeito ao interesse das diversas partes mencionadas no artigo 47 da LRF. Um segundo posicionamento possível seria o de afirmar que, em razão de a recuperação judicial ter caráter de contrato, caberia ao credor atuar de boa-fé e de acordo com os bons costumes em relação ao devedor, de forma que os interesses do devedor constituiriam limite ao exercício do direito de voto. Há, por fim, um terceiro posicionamento, que tem em conta a circunstância de que o credor integra uma comunhão de interesses e, com isso, concorre para a formação de vontade coletiva. Deveria, por isso, exercer seu direito de voto pautado pelo dever de lealdade vigente entre os credores.³⁸

Além do mais o tema é objeto do Enunciado 45 da I Jornada de Direito Comercial, segundo o qual “o magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito.”

Nada obstante, em que pese a existência do PL 10.220/2018 com o objetivo de acrescentar nos parágrafos do art. 39 as hipóteses em que o voto seria considerado abusivo, além de abordar com detalhe medidas capazes de atenuar a possibilidade de voto abusivo mediante cessão simulada tratou de prescrever instrumentos diretos de coibir a interposição de pessoas e a manipulação mediante simulação, o que abordaremos com maior detalhe nos capítulos subsequentes, o fato é que a reforma promovida no ano de 2020 na legislação de regência acabou por especificar ainda de modo singelo que, conforme o art. 39 § 6º da Lei de Recuperação judicial e falência: “O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.”

A reforma também destacou no mesmo art. 39, § 7º, que “A cessão ou a promessa de cessão do crédito habilitado deverá ser imediatamente comunicada ao

³⁸ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik . Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 39-40.

juízo da recuperação judicial”, de tal sorte que também impactará nas conclusões que serão abordadas no tópico seguinte, em que relacionaremos o voto abusivo e a cessão de crédito e, finalmente, a cessão de crédito simulada para manipular o quórum assemblear.

Acontece que é muito mais frequente examinarmos esse conceito de voto abusivo na hipótese em que o voto em questão é conferido para rejeitar o plano de recuperação judicial, conforme por exemplo Álvaro Augusto Camilo.³⁹

Inclusive nesse sentido destaca Marcelo Barbosa Sacramone acerca da inclinação da jurisprudência de se imiscuir no mérito dos votos que rejeitaram o plano de recuperação judicial pelo viés do voto abusivo:

Por meio do abuso de voto dos credores que rejeitaram o plano de recuperação judicial, a jurisprudência brasileira tem referendado a declaração de nulidade do voto proferido pela rejeição do plano de recuperação judicial e como forma de se assegurar a concessão da recuperação judicial, ainda que em detrimento da vontade da maioria dos credores.⁴⁰

Mas o enfoque aqui trazido e examinado aborda um outro conceito que de igual modo vem sendo trabalhado, notadamente o voto abusivo afirmativo, isto é, aquele voto que abusivamente é conferido para aprovar um plano de recuperação judicial que, em última análise, talvez não seja viável quando isentamente analisado pelos credores.

Nesse sentido, a Professora Carolina Mansur da Cunha Pedro em um aprofundado trabalho acerca desse objeto:

Ocorre que o abuso do direito do voto tem sido mais debatido por doutrina e jurisprudência quando o interesse patrimonial do credor se contrapõe à manutenção da atividade empresarial do devedor, isto é, quando o credor rejeita o plano. Essa dissertação, no entanto, pretende analisar o abuso do direito do credor sobre a perspectiva oposta, isto é, averiguar se é possível afirmar a existência de abuso do voto favorável à aprovação do plano e se a questão é enfrentada da forma necessária pela doutrina e pelos Tribunais. Isso porque, decorridos mais de 13 anos da vigência da Lei nº 11.101/2005, os planos de recuperação judicial apresentam-se mais complexos e bem

³⁹ MARIANO, Álvaro Augusto Camilo. Abuso de voto na recuperação judicial. 2012. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-12042013-161616/>. Acesso em: 08 abr. 2024.

⁴⁰ SACRAMONE, Marcelo B. Recuperação judicial: dos objetivos ao procedimento, incentivos regulatórios do sistema de insolvência brasileiro. p. 146. Editora Saraiva, 2024.

elaborados e, não raras vezes, preveem a figura do credor estratégico ou colaborador, envolvem tratativas preliminares, além de estruturas de cessão de crédito que poderão ser utilizados como instrumento para obtenção do quórum legal e consequente aprovação do plano. Assim, o abuso do voto afirmativo no âmbito do procedimento de recuperação judicial, ainda que possivelmente menos frequente ou menos provocado perante o Poder Judiciário em comparação com o abuso do direito de voto desfavorável ao plano, parece existir e o fato de ser menos numeroso justifica a inquietação pelo tema.⁴¹

Ademais, aborda a referida autora que há essencialmente algumas principais hipóteses de voto abusivo afirmativo ao plano, notadamente “voto mediante contrapartida”, “Voto em conflito de interesse”, “Abuso do credor detentor de posição dominante”, “Credor com créditos em mais de uma classe”, “Credor com garantia prestada por terceiros”, “credor com risco de sujeição à ineficácia ou revogação em caso de falência”, e, finalmente, conforme é o enfoque que se pretende neste estudo, o “voto proferido pelo cessionário de créditos do devedor”, embora a autora apresente a questão sob dois panoramas distintos, pois de um lado apresenta o voto exercido pelo legítimo credor profissional cessionário com interesse em controlar a aprovação do plano e também o credor cessionário com interesses convergentes aos do devedor, por meio de empresa integrante do mesmo grupo:

No âmbito concursal, a cessão do crédito implica não apenas uma transferência dos direitos econômicos, como a alteração dos interesses envolvidos na comunhão dos credores, uma vez que também gravita em torno do crédito, o direito político de voto e, consequentemente, a possibilidade de orientar o andamento do processo de reorganização. A cessão de crédito, assim, pode ser uma estratégia para alcançar a maioria necessária para aprovação do plano e, caso resulte na concentração de titularidade do crédito, implicará a neutralização dos interesses dos demais credores envolvidos no processo, porque indiferentes para a formação da maioria legalmente exigida. (...) De qualquer maneira, a cessão de crédito com fins de manipular o resultado assemblear é realidade e já foi enfrentada pela jurisprudência. No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2118473-18.2017.8.26.0000, o desembargador Ricardo Negrão reconheceu que não existe nenhum impedimento legal para colheita do voto do cessionário, mas que a aferição desse direito exigiria cautela. No caso, verificou-se que a cessão do crédito foi realizada com objetivo de que a maioria votante a favor do plano fosse formada por pessoas com interesses convergentes aos do devedor, porque o cessionário, empresa constituída pouco antes da

⁴¹ PEDRO, Carolina Mansur da Cunha. Abuso do direito de voto afirmativo na assembleia geral de credores. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-11092020-151041/>. P. 13-14. Acesso em: 12 fev. 2024.

cessão, pertenceria ao mesmo grupo econômico.⁴²

Assim, é certo que, na hipótese de se constatar que o voto conferido pelo credor cessionário foi proferido na assembleia de credores com a finalidade principal de alterar o desfecho do conclave assemblear, poderá ser reputado abusivo e, conseqüentemente, anulado e desconsiderado para a contabilização dos quóruns necessários à aprovação do plano apresentado.

Ainda nos tópicos subsequentes serão abordados os elementos identificados para se concluir acerca do intuito manipulatório do voto exercido pelo cessionário na situação aqui apontada, mas adiantando esse aspecto o próprio racional econômico da operação deve ser considerado como o primeiro ponto de partida para tal análise, já que o principal interesse do cessionário com a aquisição de um crédito sujeito à recuperação, espera-se, deve ser a obtenção de vantagem econômica com a operação, de tal sorte que, se inexistente vantagem econômica na cessão, constata-se um indício de que há outro interesse envolvido, possivelmente esse aqui tratado de se dirigir os rumos da recuperação judicial por intermédio do voto. Para tanto, é necessário que se consiga apurar o valor pago pelo crédito negociado e a forma de pagamento, de tal modo a se possibilitar a verificação de tal racional econômico e partir para o segundo elemento para a análise, notadamente se há alguma relação entre o cessionário adquirente do crédito e a devedora recuperanda, o que somente é aferível com o exame da forma comprovada de pagamento do crédito.

Nesse sentido, será exposto em capítulo próprio os meios pelos quais será indicado ao credor ou qualquer interessado perquirir acerca de tais elementos, já adiantando também que a pesquisa jurisprudencial apontou em procedimentos recuperacionais uma postura atenta tanto dos administradores judiciais como dos magistrados, além, é claro, dos próprios credores também sujeitos ao plano, que é também o enfoque esperado na presente abordagem.

Acontece que, diante de um voto proferido por um credor cessionário que age em conluio com a empresa em recuperação judicial, sendo muitas vezes uma mera interposta pessoa para viabilizar tão somente a aprovação do plano em detrimento dos demais credores legítimos, surgirá a seguinte indagação: Esse voto do credor cessionário para aprovar o plano é nulo por ser abusivo e deve ser desconsiderado

⁴² *Op. Cit.* P. 108-110.

para o cômputo dos votos necessários à aprovação no conclave ou então a existência desse voto com a finalidade de manipular o quórum de aprovação torna o plano de recuperação judicial enquanto negócio jurídico inexistente ou inválido?

Como vimos, a questão parece ter sido abordada pelos autores citados pela verificação do voto como abusivo e, portanto, nulo, desconsiderando-o tão somente do quórum de aprovação necessário à aprovação do plano, de tal modo que, se porventura, esse voto considerado nulo tenha sido determinante para aprovação do plano, a consequência seria no sentido de não considerá-lo aprovado, mas, como será exposto, a questão parece ter outra consequência jurídica, pois, se acaso o voto tenha sido exercido por credor cessionário que adquiriu o crédito de forma simulada, apenas para proporcionar a maioria para a aprovação do plano, esse voto será nulo e a vontade da maioria não estará presente, finalmente inexistindo manifestação de vontade pela coletividade dos credores, acarretando a inexistência do negócio jurídico que é o plano de recuperação judicial.

A partir dos estudos de Cinira Gomes Lima Melo chegamos à conclusão de que o plano é um negócio jurídico celebrado entre credores e a devedora que postula a recuperação judicial, sendo certo que a manifestação de vontade com relação aos credores se realiza mediante o voto pela aprovação do plano nos quóruns necessários à verificação da vontade da maioria dos credores.

De acordo com a autora a manifestação da vontade é elemento do negócio jurídico sem o qual ele não pode ser considerado existente, especificando como se dá tal manifestação no contexto da recuperação judicial:

É elemento estrutural do negócio jurídico a declaração de vontade consciente expressada pelo sujeito de direito no sentido de produzir os efeitos jurídicos pretendidos. (...) Os credores sujeitos, por sua vez, de acordo com a LRF, declaram a sua vontade: i) forma expressa, por meio de votação na assembleia geral de credores ou; ii) de forma presumida: a) pela ausência de objeções, no caso em que o plano for aprovado sem a necessidade de convocação de assembleia geral de credores; b) pela abstenção, quando a assembleia for convocada e o credor, apesar de comparecer, preferir não se manifestar e; c) pelo não comparecimento à assembleia geral de credores. No caso da aprovação expressa do plano de recuperação judicial na assembleia geral de credores, a LRF atribui tal efeito caso haja preenchimento do quórum previsto no artigo 45327, trazendo como consequência a submissão dos demais credores, dissidentes e ausentes, aos termos nele previstos. No caso de aprovação por ausência de objeções, a LRF presumiu a concordância dos credores, mesmo sem a manifestação de vontade expressa, nos termos do artigo 58. (...) A declaração de

vontade manifestada pelos credores e pelo devedor tem finalidade específica, qual seja, formar a vontade de uma das partes do plano de recuperação judicial no aceitar ou rejeitar os seus termos.⁴³

Assim, retomando o problema que ensejou este estudo, podemos formar o seguinte silogismo: O plano de recuperação judicial tem natureza de negócio jurídico e a vontade dos credores pela aprovação do plano é manifestada de forma expressa por meio do voto da maioria e de acordo com o quórum legal na assembleia geral, logo se a maioria dos credores é obtida de modo manipulado, mediante cessões simuladas de crédito com a finalidade de se conquistar ilicitamente o quórum de aprovação, na realidade a vontade dos credores não está sendo realmente expressada, e, via de consequência, o plano de recuperação judicial será um negócio jurídico inexistente, por falta do elemento vontade de um dos polos dos celebrantes do negócio, notadamente os credores.

Não é demais lembrar que os negócios jurídicos podem ser analisados à luz de três planos que se convencionou denominar escada ponteana, em razão da origem que encontra nas ideias de Pontes de Miranda, sendo eles o plano da existência, da validade e da eficácia. Um negócio para ser válido e produzir os efeitos esperados pelas partes precisa, antes, existir.

Nesse sentido, explica Pontes de Miranda, destacando-se, ainda, o papel da vontade enquanto elemento necessário a existência do negócio jurídico:

Existir e valer. Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou em invalidade. (...) Todo negócio jurídico exige mínimo de vontade. Sem vontade, o negócio jurídico não é (= o suporte fático não penetra no mundo jurídico).⁴⁴

Venosa destaca que a vontade é elemento do negócio jurídico que integra o plano da existência, destacando que:

A declaração de vontade é elemento essencial do negócio jurídico. É seu pressuposto. Quando não existir pelo menos aparência de

⁴³ MELO, Cinira Gomes L. Plano de Recuperação Judicial. Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556273945. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273945/>. Acesso em: 10 jul. 2024.

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. Tomo IV. p. 14.

declaração de vontade, não podemos sequer falar de negócio jurídico. A vontade, sua declaração, além de condição de validade, constituem elementos do próprio conceito e, portanto, da própria existência do negócio jurídico.⁴⁵

De igual modo, segundo Paiano et. al., “nota-se um consenso entre os doutrinadores acima no que diz respeito à necessidade da existência de uma declaração de vontade para o surgimento de um negócio jurídico (...).”⁴⁶

Diante de tais elementos, comprovável é o silogismo antes evidenciado no sentido de que, quando a manifestação da maioria dos credores em assembleia geral é formada mediante ardil levado a efeito para construir artificialmente a maioria, manipulando-a por meio de credor cessionário ilegítimo, que esteja agindo no interesse da parte devedora e muitas vezes como sua interposta pessoa, conforme já levantado nos exemplos antes referidos e o que será adiante também explorado, a realidade inarredável é que, em suma, a vontade dos credores não foi externada e, sem a vontade dos credores, o negócio jurídico em que se traduz o plano de recuperação judicial é um negócio jurídico inexistente.

Nada obstante, como foi anteriormente exposto, a questão da manipulação do quórum assemblear mediante cessões simuladas de crédito pode ser examinada apenas à luz dos efeitos do voto conferido por aquele credor cessionário, entendendo-o como abusivo, o que tem acarretado apenas a nulidade daquele voto em questão, inclusive, mais recentemente, a lei de regência chegou a positivar em seu art. 39 § 6º, que o voto abusivo seria considerado nulo.

Essa análise isolada do voto exercido pelo credor cessionário titular de um crédito cedido com a finalidade de manipular o quórum assemblear como um voto nulo, desconsiderando que esse voto integra a manifestação de vontade dos credores, acarretando, como consequência, a não verificação da vontade legítima daquele polo do negócio jurídico, a despeito de defensável, não parece ser a mais adequada para abordar a situação, sobretudo quando aplicada a técnica de eliminação progressiva, como explica Antônio Junqueira de Azevedo.

⁴⁵ VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Parte Geral. v.1. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 10 jul. 2024.

⁴⁶ Paiano, D. B., Theodoro Junior, A., & Mendonça, A. L. M. (2021). Uma Crítica ao Sujeito Como Elemento Indispensável na Estrutura da Relação Jurídica À Luz da Transição de Paradigmas do Negócio Jurídico. Revista Do Direito Público, 16(3), 10–26.

Não é lógico que se continue a colocar, ao lado do nulo e do anulável, o negócio dito inexistente, como se se tratasse de um tertium genus de invalidade. Não há uma gradação de invalidade entre o ato inexistente, o nulo e o anulável. Ao negócio inexistente opõe-se o negócio existente (este é que pode ser nulo, anulável, ou válido). A dicotomia “negócio existente — negócio inexistente”, de um lado, e a tricotomia “negócio válido — negócio nulo — negócio anulável”, de outro, estão em planos diferentes. Da mesma forma, o negócio ineficaz em sentido restrito também não é, ao lado do nulo e do anulável, um tertium genus (ou quartum genus, para os que admitem também a inexistência). Ao negócio ineficaz se opõe o negócio eficaz. Portanto, temos: no plano da existência, o negócio existente e o negócio inexistente; no plano da validade, o negócio válido e o negócio inválido (subdividido em nulo e anulável); e, no plano da eficácia, o negócio eficaz e o negócio ineficaz em sentido restrito.⁴⁷

Assim, muito embora o voto realizado pelo credor cessionário que está agindo em conluio com a recuperanda para manipular o quórum assemblear mediante cessão de crédito simulada possa ser considerado um voto abusivo, no sentido de que manifestamente objetiva obter vantagem ilícita, em verdade macula a declaração de vontade dos credores na assembleia e, portanto, torna inexistente o plano de recuperação judicial aprovado nessas condições.

Em outras palavras, nessa hipótese de manipulação do quórum assemblear o que se observa é que não há vontade dos credores na aprovação do plano e se não há vontade não há negócio jurídico e é, pois, inexistente o plano de recuperação judicial.

Por fim, poder-se-ia ainda aventar que o plano de recuperação judicial aprovado com a verificação de um crédito representado por cessão simulada para manipular o quórum assemblear seria anulável por vício de consentimento, por erro ou dolo, quanto aos demais credores que, legitimamente, votaram pela aprovação do plano acompanhando o credor cessionário, porquanto manifestou sua vontade agindo sem a completa percepção da realidade, ou então ainda, mediante dolo ao acreditar que o único plano viável seria em condições menos favoráveis.

Isto é, retomando a alegoria que inaugurou este trabalho, se um pescador ingênuo acredita que um lago tem menos peixes do que realmente tem, ou então se há na realidade um outro pescador agindo em conluio com o dono das terras em que se situa o lago para convencer os demais pescadores a pescarem menos ou a se

⁴⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. SRV Editora LTDA, 2002. E-book. ISBN 9788553615629. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788553615629/>. Acesso em: 10 jul. 2024.

comprometerem a aceitar um acordo muito desvantajoso de abstenção da pesca, há vício de consentimento com relação à manifestação de vontade do pescador ingênuo.

Entretanto esse não é o escopo da abordagem mais pertinente ao que aqui se pretende. Para a conclusão deste capítulo sinteticamente a ideia que deve prevalecer é que o plano de recuperação judicial aprovado por força de um crédito cedido de modo simulado para manipular o quórum de aprovação é um negócio jurídico inexistente, inclusive sendo certo que o seu reconhecimento não está sujeito a nenhum prazo prescricional ou decadencial.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ, segundo a qual se firmou a inteligência de que “os negócios jurídicos inexistentes e os absolutamente nulos não produzem efeitos jurídicos, não são suscetíveis de confirmação, tampouco não convalidam com o decurso do tempo (...).”⁴⁸ Ademais, com relação à matéria, o STJ tem há muitos anos o entendimento de que nem sequer se exigiria demanda judicial e o seu pronunciamento para o reconhecimento da inexistência do negócio jurídico, concluindo que, quando não está presente o “pressuposto da manifestação de vontade, é de ser qualificado como inexistente, cujo reconhecimento independe de pronunciamento judicial, não havendo que invocar-se prescrição”⁴⁹

A alegação de inexistência de negócio jurídico diante de um plano de recuperação judicial aprovado nas condições do problema aqui relatado, manipulando-se o quórum de aprovação, portanto, pode se dar a qualquer tempo por qualquer interessado.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 489.474/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 17/05/2018.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 115.966/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 17/2/2000, DJ de 24/4/2000, p. 56.

2 A MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM ASSEMBLEAR MEDIANTE CESSÃO DE CRÉDITO SIMULADA

Os objetivos instituídos pela legislação de regência para permitir a superação da empresa em crise, conforme demonstrado até este momento, são muito claros no sentido de alcançar valores maiores, como a função social da empresa e o fomento à saúde econômica do mercado, respeitando a boa-fé objetiva. Nesse cenário, Natália Cristina Chaves afirma que “qualquer condição que vise à manipulação de quórum de votação para a aprovação do plano de recuperação judicial, enquanto fraudulenta, será combatida.”⁵⁰

Há um pressuposto que, não raro, pode faltar à adoção dos beneplácitos da Lei de Recuperações Judiciais para soerguer a empresa em crise, a saber, que efetivamente exista uma crise e não o uso indevido do mecanismo para a obtenção de vantagens ilícitas.

Conforme aborda Alison Mendes Nogueira:

Por mais que a doutrina não se debruce de forma tão assertiva sobre o elemento crise, posto que, a princípio, não haveria razões para que uma empresa forjasse uma situação de insolvência, o que se vê na prática é justamente o contrário. Não são raras as situações em que ao longo do processo se constata o mau uso do instituto recuperacional, em que o não cumprimento das obrigações da pessoa jurídica, não decorra de uma crise financeira/econômica/ patrimonial, mas sim, de simples tentativa de fraudar os credores, com o desvio de bens e valores para os sócios ou terceiros. Recentemente, em caso amplamente divulgado na mídia, uma empresa do ramo de transporte rodoviário e aéreo, que atravessa processo de recuperação judicial, enfrentou inúmeros pedidos de afastamento de seus diretores e administradores, em razão de indícios de fraudes e desvios patrimoniais.⁵¹

De fato, há diversas estratégias utilizados por estruturas empresariais com o objetivo não de se reerguer diante de uma situação real de crise financeira, mas sim de verdadeiramente conseguir institucionalizar o calote com a chancela do Poder

⁵⁰ CHAVES, N. C.. Requisitos de validade do plano de recuperação judicial. REVISTA JURIDICA DA FA7 (ONLINE), v. 14, p. 123-138, 2017.

⁵¹ NOGUEIRA, Alison Mendes. OS CRIMES TRIBUTÁRIOS E A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: COMENTÁRIOS SOBRE A APLICAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. In: LEÃO, S. L. S. D; MACHADO, C. M. M.. (Org.). Tópicos Atuais de Recuperação Judicial. 1ed.Salvador: Mente aberta, 2022, v. 1, p. 272/287.

Judiciário, que é por vezes igualmente induzido em erro com a apresentação de informações não verdadeiras pelos postulantes de recuperação judicial e outros interlocutores.

Um desses estratagemas, como será abordado nos tópicos subsequentes, é a utilização de cessões de crédito como forma de se conquistar votos suficientes para a aprovação de um plano de recuperação por demais oneroso aos credores reais, comprometendo a higidez do negócio jurídico em que se traduz o plano de recuperação judicial.

2.1 CESSÃO DE CRÉDITO: CONCEITO E APLICAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A cessão de crédito, conforme exploraremos neste tópico, é um instrumento amplamente identificado nos processos de recuperação judicial, sendo um negócio lícito e bastante frequente, sobretudo diante dos fundos de investimentos em direito creditórios, que exploram esse mercado com bastante eficiência, mas não se pode admitir que esse instrumento seja utilizado indevidamente para influenciar no resultado da votação do plano, pois, se realizado dessa forma, haverá fraude. De acordo Daniel Moreira do Patrocínio:

(...) haverá fraude à lei, quando da manipulação dos quóruns estabelecidos em lei para a aprovação do PRJ, através da cessão de créditos entre pessoas que mantenham alguma relação jurídica de dependência, objetivando, apenas, somar um número maior de votos por cabeça, em favor de sua pretensão direcionada ao afastamento ou decretação da quebra. No mesmo sentido, a cessão de créditos, após o ajuizamento do pedido de recuperação, em favor de pessoas que, direta ou indiretamente, figurem como coligadas, controladas ou controladoras da sociedade em recuperação, a fim de que sejam alcançados votos necessários à aprovação do PRJ, também poderá ser entendida como forma fraudulenta de manipulação dos quóruns estabelecidos na LREF.⁵²

A cessão de crédito, como antecipado, é uma forma de transmissão de obrigações, sendo certo que a transmissibilidade das obrigações, embora não seja

⁵² PATROCÍNIO, Daniel Moreira. Eficiência e recuperação judicial de empresas. Revista Magister de Direito Empreal, Concorrencial e do Consumidor, n. 50, abr./mai. 2013, pp. 5-20.

diretamente admitida no Direito Romano, teve nele a sua origem a partir de outros institutos jurídicos que cumpriam esse propósito de modificar a posição obrigacional, assim como explica Paulo Lôbo:

A transmissão das obrigações é conquista do direito moderno, porque os antigos entendiam as obrigações como relações intransmissíveis entre pessoas determinadas, que não poderiam ser substituídas. No direito romano, ninguém podia tomar o lugar do credor ou do devedor. Para solução dos problemas práticos, lançavam mão ou da novação subjetiva, ou, como esclarece Enneccerus, nomeava-se procurador em causa própria o terceiro a quem se queria transferir o crédito (1954, t. 2, p. 575). A negociabilidade das obrigações é o termo final de uma revolução só completada nos fins do século XIX e início do século XX.⁵³

Necessário destacar também, desde logo, a distinção entre a cessão de crédito e a sub-rogação, malgrado no contexto das recuperações judiciais esses temas sejam tratados de modo bastante semelhante para os propósitos aqui delineados, notadamente para a verificação de um acessório da obrigação, que consiste no voto que o crédito cedido ou sub-rogado permite seja exercido na assembleia de credores.

Em síntese, a cessão de crédito reveste-se de natureza negocial, sendo faculdade do credor a cessão de seu crédito a título oneroso ou gratuito, sem qualquer necessidade de consentimento do devedor, a quem apenas deve comunicar a cessão, ao passo que a sub-rogação se dá mediante a satisfação do crédito original, outorgando àquele terceiro que satisfaz a obrigação primitiva o direito de perseguir contra o devedor originário o cumprimento do crédito que ele enquanto terceiro adimpliu, extinguindo-se a obrigação inicial, sobretudo perante o credor originário que foi pago pelo terceiro.

De acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Não há que ser confundida, também, com a sub-rogação legal, uma vez que o sub-rogado não poderá exercer os direitos e ações do credor além dos limites do desembolso. Tal restrição não é imposta à cessão de crédito. Se a sub-rogação, todavia, for convencional, o tratamento dado pela lei é o mesmo da cessão de crédito (art. 348 do CC/2002). Ainda na diferenciação da cessão de crédito para a sub-rogação, é possível esquematizar: a) enquanto uma é a cessão particular nos direitos do credor, originada de uma declaração de vontade, a outra

⁵³ LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações. v.2. p. 68 Editora Saraiva, 2023.

se assenta no pagamento do crédito original; b) cessão de crédito pode se dar a título gratuito, o que não ocorre com a sub-rogação; c) na cessão de crédito, conserva-se o vínculo obrigacional, enquanto a sub-rogação pressupõe o seu cumprimento por parte de um terceiro, direta ou indiretamente.⁵⁴

Aprofundando-se a conceituação acerca da cessão de crédito enquanto forma de transmissão das obrigações, conforme disciplinado entre os arts. 286 a 298 do Código Civil, o professor Orlando Gomes, por sua vez, explica que quanto à cessão de crédito, de um modo geral é:

Indiscutível sua natureza negocial. É negócio jurídico bilateral. Para que o credor saia da relação obrigacional e o terceiro passe a ocupar seu lugar, devem entender-se mediante contrato. Não basta a declaração de vontade de quem quer transferir um crédito. É necessária a aceitação da pessoa a quem se quer transmiti-lo. Contudo, não se exige aceitação expressa. Vale, do mesmo modo, a aceitação tácita. São partes nesse contrato, exclusivamente, quem cede e quem aceita a cessão. Quem cede chama-se credor-cedente, ou, simplesmente, cedente. Quem aceita, cessionário. O devedor não intervém no negócio jurídico de cessão de crédito.⁵⁵

Especificamente a respeito da cessão de crédito na recuperação judicial ou na falência, o professor Marcelo Barbosa Sacramone explica que:

A cessão de crédito poderá ser realizada a qualquer cessionário. Excetua-se a aquisição apenas ao próprio devedor. Isso porque, embora não haja proibição expressa da cessão a este, o empresário devedor comete crime se dispuser de seu patrimônio para favorecer um ou mais credores em prejuízo aos demais (art. 172).⁵⁶

Acrescente-se ainda, outrossim, que na hipótese aventada por Sacramone, além de se destacar o caráter criminoso do ato em razão da constatação de situação de cessão de crédito ao próprio devedor, conforme tipo penal específico na realidade o crédito deixaria em si de existir, notadamente pela ocorrência do instituto da confusão, conforme disciplinado no art. 381 do Código Civil, segundo o qual “extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. Novo curso de direito civil: obrigações. v.2. p. 108. Editora Saraiva, 2023.

⁵⁵ GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986025. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788530986025/>. Acesso em: 30 jan. 2024.

⁵⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 2ª Ed.

e devedor”.

Há possibilidade de “imposição de restrições ao credor cessionário antes não impostas ao credor original – como, por exemplo, o impedimento de voto, caso o credor cessionário seja pessoa relacionada no art. 43 da LR”⁵⁷, hipótese que tem por objetivo justamente preservar o princípio segundo o qual deve existir uma paridade entre os credores e evitar manipulação do quórum assemblear.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça inclusive chegou a se preocupar outrora com relação à distinção entre a cessão de crédito e a sub-rogação no contexto das recuperações judiciais analisando especificamente a restrição que antes existia quanto à cessão de créditos trabalhistas na recuperação judicial, pois nessas hipóteses, antes de alteração legislativa que será abordada, o crédito trabalhista cedido perdia a natureza trabalhista e os privilégios no contexto de aprovação do plano de recuperação judicial, ao passo que o crédito sub-rogado não, pois eram mantidos os privilégios de tal crédito:

5. Além de a cessão de crédito e a sub-rogação constituírem institutos jurídicos distintos, regrados de forma autônoma pelo Código Civil, os fundamentos que autorizam a proteção especial do art. 83, § 4º, da LFRE. não se fazem presentes na hipótese de sub-rogação. 6. A sub-rogação pressupõe o pagamento, somente se perfectibilizando com a satisfação do credor. A cessão de crédito, ao contrário, ocorre antes que o pagamento seja efetuado, dando margem à eventual especulação em prejuízo do credor trabalhista. 7. O art. 349 do CC prevê expressamente que a sub-rogação opera a transferência de todos os direitos, ações, privilégios e garantias detidos pelo credor originário contra o devedor principal. (...) 9. Os interesses que a norma do art. 83, § 4º, da Lei 11.101/05 objetiva proteger não são vilipendiados pela ocorrência da sub-rogação. Ao contrário, tal circunstância, como verificada na espécie, vem a ser favorável ao credor trabalhista, pois acaba por impedir que ele se submeta aos deságios próprios da negociação de um plano de recuperação judicial.⁵⁸

Nada obstante, tem sido admitida a cessão de créditos trabalhistas, sobretudo no contexto das recuperações judiciais, malgrado exista um projeto de alteração do art. 286 do Código Civil⁵⁹, que objetiva permitir a cessão de direitos trabalhistas,

⁵⁷ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik . **Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁵⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.924.529/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.

⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4300/2021. Acrescenta parágrafo único ao art.

conforme muito bem explica o Professor Marquesi⁶⁰:

Determinados direitos, mercê de sua própria natureza, são imunes à transmissão, como, por exemplo, os direitos da personalidade. (...) Também o direito ao salário não pode ser cedido, dada sua natureza personalíssima e alimentar.

Entretanto no contexto da Lei de Recuperações Judiciais e Falências, a Lei nº 11.101 de 2005, previu-se desde sempre a possibilidade de cessão de créditos trabalhistas, muito embora a redação do art. 83, § 4º, da referida Lei existisse uma ressalva de que “os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários”.

Apesar de mencionar créditos na falência, bem como a despeito de interpretações que entendiam que não seria viável estender esse dispositivo à recuperação judicial, como Aleixo⁶¹, segundo a qual “se assim fosse, o artigo 83, § 4º deveria estar no âmbito das normas comuns da Lei nº 11.101 de 2005, aplicáveis tanto à falência, como à recuperação judicial”, a jurisprudência ficou consolidada no sentido de ser aplicável também à recuperação judicial, sendo igualmente certo, posteriormente, que alteração legislativa tratou de sanar essa dúvida, como veremos adiante.

Acontece que a norma anterior que prescrevia que o crédito trabalhista cedido seria considerado quirografário para além de proteger o direito do trabalhador que não seria assediado no mercado para que, no afã de receber alguma coisa em vez de se sujeitar ao longo processo de recuperação judicial, aceitasse receber valor muito inferior ao devido, também ficou claro o propósito de tal norma no sentido de que não se valessem os devedores de tal instrumento para conseguir, ainda que por interposta pessoa, adquirir o crédito trabalhista por valor irrisório e conseguir a aprovação de tão importante classe de credores, ou seja, preocupava-se também, àquela altura, com a possibilidade de que existisse a cessão de um crédito trabalhista para manipular o quórum de aprovação do plano, o que é também o foco do problema aqui apresentado.

286 do Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002, para deixar expressa a possibilidade de cessão de créditos de natureza trabalhista. Câmara dos Deputados. 2021.

⁶⁰ MARQUESI, Roberto Wagner. Manual das Obrigações. (No prelo).

⁶¹ ALEIXO, Ana Paula Martins. A cessão de crédito na recuperação judicial: da "práxis" à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Nesse sentido, o professor Francisco Satiro de Souza Junior explica:

Esse poder de decisão pode ser valioso nas mãos (indiretas) do próprio devedor, interessado em reaver de alguma forma a ingerência no destino dos ativos de sua empresa, ou mesmo de um concorrente seu, a quem pode interessar inclusive certificar-se de que não haverá continuidade da atividade do falido. Como, em regra, os créditos trabalhistas representam um montante total inferior aos quirografários, e seus titulares são mais susceptíveis a abordagens comerciais que os credores com garantia real, essa seria uma via naturalmente eficaz de se obter acesso às decisões sobre a massa e o procedimento de falência e de recuperação judicial. Nesse caso, a conversão em quirografários dos créditos trabalhistas cedidos pode ser eficiente, especialmente porque, diferentemente do que ocorre com quem se atrai pelo valor do crédito – que pode manter a cessão obscura até mesmo após o pagamento – o interessado no poder de deliberação dos credores trabalhistas encontrará enormes dificuldades em exercê-lo de modo dissimulado, durante todo o procedimento falimentar ou de recuperação judicial.

Mas, apesar de tudo o que se expôs, a Lei n.º 14.112 de dezembro de 2020, ao atualizar a legislação de regência, revogou o § 4º do art. 83 da Lei nº 11.101 de 2005, e incluiu o § 5º, que estabelece que “para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação”.

Essa alteração legislativa acabou por deixar explícito não apenas que o disposto no art. 83 se aplica também à recuperação judicial como também que qualquer crédito, inclusive o trabalhista, quando cedido manteria a sua classificação e natureza, de tal sorte que o cessionário poderá votar na mesma classe em que se enquadrava o credor originário, o que também, na perspectiva aqui introduzida, pode facilitar ainda mais a utilização da cessão de crédito na recuperação judicial como um instrumento de manipulação do quórum assemblear.

Entretanto, analisando a referida norma, o professor Marcelo Barbosa Sacramone enxergou com bons olhos a alteração antes mencionada, esclarecendo que, na forma da sua análise:

Diante desse contexto, a alteração legislativa assegurou que a cessão do crédito trabalhista não desconfiguraria a sua natureza e classificação. Procurou a Lei gerar o estímulo para que o credor trabalhista, caso o desejasse, pudesse ceder o respectivo crédito mediante o pagamento de um preço, o qual poderia atender de maneira mais tempestiva às suas necessidades. Ainda que possa haver o assédio de investidores em relação ao crédito, cumpre ao credor trabalhista a apreciação da conveniência e oportunidade de

preservá-lo ou cedê-lo a terceiro em razão de um preço. O estímulo traria concorrência aos pretendentes à cessão, aumentando o preço. Além da concorrência, para que o melhor preço fosse ofertado, a natureza e a classificação do crédito trabalhista deveriam ser preservadas em face do cessionário.⁶²

É bem verdade que a Lei n.º 14.112 de dezembro de 2020 incluiu o § 7º, ao art. 39, para determinar que “a cessão ou a promessa de cessão do crédito habilitado deverá ser imediatamente comunicada ao juízo da recuperação judicial”, o que se prestaria a garantir que tal cessão simulada não ocorra, já que existiria uma fiscalização acerca da cessão ou promessa de cessão, inclusive podendo o administrador judicial, o juízo, o Ministério Público ou ainda qualquer interessado requerer sejam prestadas informações adicionais acerca da cessão, até mesmo sobre seu racional econômico, a fim de se apurar a lisura do negócio, além da prescrição contida no art. 43 da Lei de Recuperações Judiciais e Falências, que veda o exercício do direito de voto por pessoas determinadas que ali são mencionadas, notadamente aqueles com interesse nos rumos do procedimento de soerguimento da recuperanda em questão.

Ademais, em material recentemente produzido para nortear a atuação do Ministério Público nos processos de recuperação judicial, diante da recomendação n. 102 de agosto de 2023 do Conselho Nacional do Ministério Público, que “Dispõe sobre o aprimoramento da atuação do Ministério Público nos casos de recuperação judicial e falência de empresas e dá outras providências”, incluiu especificamente a verificação das cessões de crédito e o potencial de representar manipulação no quórum assemblear como um ponto de especial atenção a ser observado pelos promotores de Justiça:

Dessa forma, recomenda-se que os Promotores de Justiça apresentem nos processos os questionamentos a seguir, sem prejuízo de se valerem de outros que entenderem adequados, requerendo que os Administradores Judiciais indiquem, com base em suas análises: (...) IV – se, no transcorrer do processo, existem cessões de crédito suspeitas, sugestivas de uso de interpostas pessoas pelo próprio devedor para pagar credores sujeitos à recuperação ou manipulação do quórum nas assembleias de credores.⁶³

⁶² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 2. Ed.

⁶³ COSTA, D. C.. Manual da Recomendação de Falência e Recuperação Judicial. 1. ed. Brasília: CNMP, 2023. v. 1. 248p.

Assim, o cenário atual que se desenha é que é possível e lícita a cessão de qualquer crédito no contexto da recuperação judicial, que deverá manter a sua natureza e classificação, bem como todos os acessórios inerentes àquele crédito, sobretudo para o enfoque aqui pretendido, o direito de voto, sem prejuízo de os agentes envolvidos no processo de recuperação judicial, o administrador judicial, o Ministério Público, o Juízo e os demais credores, colocarem-se em estado de alerta, a fim de se atestar a higidez de tais cessões e, na configuração de indícios de propósitos fraudulentos, questioná-los, apresentando a sua insurgência.

2.2 CESSÃO DE CRÉDITO SIMULADA E A MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM ASSEMBLEAR.

Delineados até o presente momento os critérios para a formalização da aprovação de um plano de recuperação judicial, que como visto é um negócio jurídico celebrado entre a parte devedora e os seus credores e que ao final ensejará a novação das obrigações, bem como examinada a figura da cessão de crédito no contexto da recuperação judicial, abordar-se-á a situação apriorística que ensejou o presente estudo, notadamente a possibilidade de se valer a parte devedora de cessões simuladas de crédito com o verdadeiro objetivo de conquistar votos para manipular o quórum de aprovação do plano de recuperação judicial apresentado.

Sobre essa possibilidade, Silvia Bessa Ribeiro afirma que, uma vez que os bancos se submetem a normativas regulamentares, o que pode dificultar a anuência ao plano, "a cessão dos créditos mostra-se uma via legal alternativa de solução negocial de aprovação do plano de negócios, a partir do voto do cessionário, quando não há deliberação favorável à sua aprovação pelas casas bancárias."⁶⁴

Nada obstante, a referida autora faz a devida ressalva de que essa estratégia é lícita com relação a investidores profissionais que adquirem créditos pela expertise em recuperações judiciais e fluxo operacional para atuar de modo eficiente nesses processos de reestruturação, bem como que tem maior flexibilidade negocial com a empresa em recuperação judicial, de outro modo, fora dessas condições, a cessão "não pode servir como um embuste para realização de negócio simulado, com objetivo

⁶⁴ RIBEIRO, Silvia B.. Cessão de créditos nos processos recuperacionais: oportunidade e solução. Consultor Jurídico, São Paulo, 22 out. 2022.

de manipulação do quórum de aprovação dos planos.”⁶⁵

O negócio jurídico simulado, conforme explica o professor Silvio Venosa, é aquele em que a vontade declarada é diversa da vontade real:

A declaração de vontade é constituída por dois elementos: o elemento externo (a declaração propriamente dita) e o elemento interno (o substrato da declaração; a vontade real). O ideal é que haja coincidência entre a vontade interna e a declaração, aspecto externo. Pode ocorrer, porém, divergência ou equívoco entre a vontade real e a declarada, por falta ou desvio dos elementos em que se desdobra a primeira. Nesse caso, impõe-se a interpretação, isto é, a busca do sentido que trará efeitos jurídicos. Essa interpretação cabe derradeiramente ao juiz ou árbitro, que, ao defrontar-se com o caso concreto, deverá interpretar a vontade dos declarantes para aplicar o Direito.⁶⁶

No caso aqui em exame, a hipótese trazida à apreciação é aquela em que, embora o cessionário declare adquirir o crédito submetido à recuperação judicial pelo suposto interesse no crédito e no recebimento dele de acordo com o plano de recuperação judicial, há um velado interesse real apenas direcionado à aquisição dos direitos políticos de tal crédito, a fim de que o voto seja exercido na assembleia de credores de modo a direcionar os rumos daquele procedimento recuperacional, notadamente com a aprovação do plano em prejuízo dos demais credores legítimos, que, ainda que rejeitem o plano, amargarão a imposição dele contra si, em razão dos critérios de formação do quórum de aprovação conforme já delineado.

A simulação, vale dizer, diferentemente da disciplina no Código Civil de 1916, o Código Civil vigente estabelece que é vício social que macula de tal forma o negócio jurídico que há nulidade absoluta, que não convalesce pelo decurso do tempo e deve ser conhecida a qualquer tempo pelo juízo que tomar conhecimento de tal vício, em qualquer grau de jurisdição. Nesse sentido, explica o professor Humberto Theodoro Jr:

Como explicar, então, o agrupamento de figuras tão díspares como os vícios de consentimento e os vícios sociais no mesmo segmento dos defeitos do negócio jurídico? Simplesmente porque, na ótica do Código de 1916, todos eles conduziram a uma só sanção: a anulabilidade. Mas, tão diferentes eram os dois fenômenos, que

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil: Parte Geral*. v.1. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772650. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772650/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

mesmo submetendo-os ao regime comum das anulabilidades, não pôde o Código anterior deixar de reconhecer que a invalidade teria consequências não uniformes, conforme o vício fosse de vontade ou social. No primeiro caso, a proteção era para o agente vítima do defeito, de maneira que a invalidação seria decretada em seu benefício; no segundo, a anulação operaria em favor dos terceiros lesados e não do agente do ato defeituoso.⁶⁷

No Direito brasileiro, como concluiu o citado Humberto Theodoro Junior⁶⁸, “como se vê, o sistema geral dos vícios de consentimento, na evolução do Código de 1916, para o atual, submeteu-se, predominantemente, à teoria da confiança, onde o destaque maior é conferido à boa-fé, à lealdade, e à segurança das relações jurídicas”.

Diante de tais considerações, é possível observar que os chamados vícios ou defeitos dos negócios jurídicos, quando maculam a constituição da manifestação de vontade, deixando de ser livre e decorrente da autonomia privada do agente, estaremos diante de vício de consentimento, cuja consequência jurídica é, em regra, a anulabilidade a ser pretendida pelo interessado e são assim classificados o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão. Por outro lado, os chamados vícios sociais, a saber a fraude contra credores e a simulação, são defeitos que atingem a forma como a vontade é manifestada, sobretudo perante terceiros. “Esses institutos jurídicos são condenados pela repercussão social, atentatórios que são à boa-fé e à socialidade.”⁶⁹

O Código Civil atualmente vigente, conforme ensina Humberto Theodoro Junior⁷⁰ “deslocou, também, com inegável acerto, a simulação do campo das anulabilidades para o das nulidades (art. 167)”. Assim, conforme se apontará adiante, nada obstante o voto exercido mediante cessão simulada de crédito constitua flagrante abuso do direito de voto, a ensejar o reconhecimento de sua nulidade pela verificação da abusividade de que trata o art. 39, § 6º, da Lei 11.101 de 2005 e do art. 187 do Código Civil, também nulo será pela verificação da ocorrência do vício social de que trata o art. 167 do Código Civil.

Vale mencionar, ainda, que para a professora Maria Helena Diniz⁷¹, o negócio

⁶⁷ THEODORO JR., Humberto. *Negócio Jurídico*. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992835. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992835/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil - Volume Único*. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530993115.

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dos defeitos do negócio jurídico no novo código civil: fraude, estado de perigo e lesão. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 51-78, 2002.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso De Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. v.1. Saraiva,

jurídico simulado " é contrato fingido, havendo desavença entre a vontade interna e a declarada com o objetivo de enganar terceiro". Outrossim, a disposição legal prescreve que deve subsistir o negócio que se dissimulou, de tal modo que, se porventura a parte devedora simula uma cessão e adquire um crédito contra si por intermédio de interposta pessoa para obter votos favoráveis a aprovação de seu plano, dissimula o verdadeiro pagamento daquele crédito, a ensejar a sua extinção e configuração de favorecimento daquele credor, especialmente diante da verificação da confusão, como já destacado, pois devedor e credor seriam verdadeiramente a mesma pessoa, além de caracterizar o tipo penal de que trata o art. 172 da Lei 11.101/2005, malgrado não sejam as repercussões penais da conduta ilícita aqui tratada o foco do presente estudo, como já se antecipou.

Quanto à divergência doutrinária acerca de permanecer ou não a simulação como espécie de vício social, assim prescreve Tartuce:

Conforme outrora destacado, a simulação recebeu novo tratamento pelo Código Civil de 2002 (art. 167), o que vem sendo amplamente debatido pela civilística nacional. A primeira dúvida que existe em relação à simulação é se constitui esta um vício social do negócio jurídico ou causa para a sua nulidade absoluta. Como primeira corrente, entendendo que a simulação ainda continua sendo um vício social do negócio jurídico, podem ser citados Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Estamos filiados a essa corrente, ou seja, a simulação continua sendo vício social do negócio jurídico, mas que causa a sua nulidade. Entretanto, essa conclusão está longe de ser pacífica. A título de exemplo, na doutrina atual, Inácio de Carvalho Neto, Paulo Lôbo e Francisco Amaral entendem que a simulação deixou de ser um vício social do negócio jurídico. Para o último doutrinador, a simulação acaba "resultando da incompatibilidade entre esta e a finalidade prática desejada concretamente pelas partes, que desejariam, na verdade, atingir o objetivo diverso da função típica do negócio". A simulação, para o culto professor, atinge a causa negocial. Superada essa questão categórica, partindo para o seu conceito, na simulação há um desacordo entre a vontade declarada ou manifestada e a vontade interna. Em suma, há uma discrepância entre a vontade e a declaração; entre a essência e a aparência.⁷²

Assim, sendo o negócio jurídico simulado considerado nulo no direito brasileiro, no qual duas ou mais partes fingem realizar um negócio, no caso a cessão de crédito, mas na verdade têm intenções diferentes daquelas aparentadas na

superfície, que na hipótese aqui abordada é o exercício do voto no interesse da parte devedora, com a finalidade de manipular o quórum assemblear, de acordo com o art. 167 do Código Civil Brasileiro não poderá ser considerado negócio válido.

Como antecipado, o Negócio Jurídico simulado, assim como ocorre com outras hipóteses de nulidade, pode ser alegado a qualquer tempo por qualquer interessado, sendo que, quando conhecida pelo juiz tal nulidade no processo e estiver bem provada, deve o magistrado pronunciá-la, concorde o art. 168 do Código Civil, de tal sorte que na hipótese aqui em discussão, em tese, não se exigiria mecanismo processual próprio para o levantamento da questão no processo de recuperação judicial, mas, como se explanará, a jurisprudência tem oscilado acerca de qual o instrumento processual adequado para o processamento de insurgências acerca de simulações de cessões de crédito que traduzem verdadeiro abuso de voto.

Adiante também serão apresentados casos paradigmáticos da jurisprudência em que a questão relacionada à simulação de cessões de crédito foi abordada, mas, por ora, para ilustrar que não se trata de uma preocupação infundada, vale destacar os seguintes estudos que abordaram o tema que aqui se coloca.

Gabriel Saad Kik Buschineli em sua pesquisa acerca do voto abusivo na recuperação judicial já sinalizava a possibilidade de utilização da cessão com interesses estratégicos, no sentido de se direcionar os rumos da recuperação judicial, ainda que naquela conjuntura trouxesse uma abordagem mais direcionada ao levantamento da hipótese em que os credores é que poderiam se valer de tal instituto para manipular o quórum assemblear:

Enquanto a cessão de crédito devido em face de devedor em situação econômico-financeira saudável representa apenas uma transferência de direitos econômicos, a cessão de crédito do devedor em recuperação judicial implica, ainda, uma alteração da capacidade de influenciar o andamento do procedimento concursal; significa, portanto, também uma cessão de direitos políticos no âmbito da comunhão de credores. Abre-se, com isso, a possibilidade de emprego estratégico da cessão de créditos para que se obtenha posição majoritária em cada classe, ou, ainda, entre classes.⁷³

Carolina Mansur da Cunha Pedro, em um dos poucos estudos que trabalham

⁷³ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik . Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 90-91.

a questão do abuso do direito de voto pela vertente do voto abusivo com a finalidade de aprovação do plano, como já mencionado, destaca justamente a simulação de cessão de crédito como uma das formas em que se exerce tal abusividade:

A cessão de crédito, assim, pode ser uma estratégia para alcançar a maioria necessária para aprovação do plano e, caso resulte na concentração de titularidade do crédito, implicará a neutralização dos interesses dos demais credores envolvidos no processo, porque indiferentes para a formação da maioria legalmente exigida. (...) De qualquer maneira, a cessão de crédito com fins de manipular o resultado assemblear é realidade e já foi enfrentada pela jurisprudência. No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2118473-18.2017.8.26.0000, o desembargador Ricardo Negrão reconheceu que não existe nenhum impedimento legal para colheita do voto do cessionário, mas que a aferição desse direito exigiria cautela. No caso, verificou-se que a cessão do crédito foi realizada com objetivo de que a maioria votante a favor do plano fosse formada por pessoas com interesses convergentes aos do devedor, porque o cessionário, empresa constituída pouco antes da cessão, pertenceria ao mesmo grupo econômico.⁷⁴

Ana Paula Martins Aleixo, em um estudo mais amplo acerca da cessão de crédito na recuperação judicial, abordou em tópico próprio a questão da cessão com o objetivo de promover a manipulação do quórum de aprovação do plano e beneficiar a recuperanda:

O problema da cessão com o objetivo de manipular o resultado da deliberação em favor da própria empresa em recuperação representa situação de conflito de interesses. Nesse caso, o cessionário não exerce o direito de voto em assembleia em razão do legítimo interesse na melhor satisfação do seu crédito, mas sim tendo em vista a orientação e interesses da própria empresa em recuperação, caracterizando a situação de conflito e conduta abusiva, que torna o voto passível de ser desconsiderado pelo juiz concursal.⁷⁵

Importante anotar que essa prática de utilizar a cessão de crédito com o intuito de influenciar os critérios de aprovação do plano de recuperação judicial não se

⁷⁴ PEDRO, Carolina Mansur da Cunha. Abuso do direito de voto afirmativo na assembleia geral de credores. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. P. 109/110. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-11092020-151041/>. Acesso em: 12 fev. 2024.

⁷⁵ ALEIXO, Ana Paula Martins. A cessão de crédito na recuperação judicial: da "práxis" à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

confunde com a figura do “proxy Hunter”, em tradução literal um caçador de procurações que diligencia perante os credores se disponibilizando a votar na assembleia, sobretudo agindo pela devedora que, salvo se não estiver agindo de acordo com as orientações recebidas por cada legítimo credor, não é uma conduta reprimida no contexto da Lei 11.101/2005.

Nesse sentido, a doutrina esclarece que a contratação de profissional com o objetivo de angariar votos não se confunde com a manipulação ilícita do quórum assemblear:

A contratação de um procurador é, em seu conceito, legítima e lícita. Em verdade, o voto por procuração não se distancia muito da disciplina e consequência do termo de adesão previsto no art. 39, §4º, I, da LRF. Ocorre que existem exigências e restrições a serem observadas pelas e que podem culminar com a desconsideração do voto do procurador. A resposta perpassa por verificar critérios como ampla publicidade, transparência na relação credor-mandante e o procurador-mandatário e principalmente possibilitar ao credor a formação de vontade de forma consciente e informada.”⁷⁶

Além do mais, há julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo cancelando a higidez da figura do proxy Hunter na recuperação judicial ao consignar a licitude da medida: “Alegação de ilicitude na representação dos credores em razão da contratação de 'proxy hunter', indicado pelas recuperandas – Inocorrência – Prática lícita.”⁷⁷ De igual modo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, segundo o qual em sua ementa:

Alegação de ilicitude na representação dos credores em razão da contratação de 'proxy hunter', indicado pelas recuperandas - inocorrência - prática lícita - inexistência de vício de vontade ou conflito de interesses - credores que possuem autonomia e liberdade para outorgar procuração ao profissional.⁷⁸

⁷⁶ FRANÇA, Guilherme. Captação de Credores e voto em AGC por procurador contratado pela devedora ou credores (proxy). In: Lei de Recuperação e Falência: pontos relevantes e controversos de Reforma pela Lei 14.112/2020: coordenado por Paulo Furtado de Oliveira Filho. Indaiatuba, SP: Editora Foco. P. 48

⁷⁷ SÃO PAULO. TJSP; Agravo de Instrumento 2263884-53.2021.8.26.0000; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 26/05/2022; Data de Registro: 26/05/2022.

⁷⁸ SANTA CATARINA. TJSC, Agravo de Instrumento n. 5035582-30.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 30-11-2023.

Nada obstante, em que pese seja tema relativamente novo enfrentado pela jurisprudência e pela doutrina, crítica deve ser feita ao estabelecimento de um entendimento irrefletido sobre tal expediente no sentido de sempre ser considerado lícito, independentemente da análise do caso concreto. Isso porque se trata de específica hipótese em que a parte devedora contrata um profissional para agir no seu interesse, que tem como objetivo angariar instrumentos de mandato dos credores e votar no conclave assemblear, mas, como se sabe, o mandato deve ser exercido no interesse do mandatário, conforme art. 653 do Código Civil, sendo o mandatário obrigado a aplicar diligência habitual, de acordo com o art. 667 do mesmo diploma, e a hipótese do “proxy hunter” revela situação em que, na realidade, o mandatário estará agindo, ainda que pelo pretexto de aproximação das partes, no verdadeiro interesse da recuperanda, devedora portanto, e não da parte credora que lhe concede o mandato, sendo de igual modo óbvio que, a despeito da ideia de interesse comum das partes envolvidas na recuperação judicial, devedores e credores ocupam posições antagônicas e não deve ser admitido que uma mesma pessoa indicada por um em seu interesse se proponha a representar o outro sem que se apresente conflito ou possibilidade de conflito.

2.3. O PAPEL DOS DEMAIS CREDITORES SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O DUTY TO MITIGATE LOSSES.

O processo de recuperação judicial é, sem dúvida, observado atentamente por todos os sujeitos envolvidos no procedimento, e de acordo com as suas competências, pelo Juízo, pelo Ministério Público e pelo administrador judicial, a quem a legislação de regência atribuiu, além das funções lineares, funções transversais que têm o objetivo de fiscalizar e garantir que não ocorram fraudes na recuperação judicial em curso. Nesse sentido, ensina Daniel Carnio Costa:

Mas, além das funções lineares, o administrador judicial deve exercer outras funções que não estão expressamente previstas em lei, nem são relacionadas diretamente às linhas de trabalho já definidas em lei, mas que decorrem da interpretação adequada da lei. Deve-se garantir que o procedimento de insolvência atinja os seus objetivos com eficiência. Assim, na recuperação judicial, deve-se garantir a preservação dos benefícios econômicos e sociais que decorrem da

atividade empresarial (geração de rendas, empregos, recolhimento de tributos, circulação de produtos, serviços e riquezas) através da criação de um ambiente transparente e de confiança, de modo a viabilizar a negociação entre credores e devedores de um plano de recuperação da empresa em crise. (...) Essas novas funções do administrador judicial devem ser chamadas de funções transversais. É função transversal do administrador judicial agir verdadeiramente como auxiliar do juízo na condução do processo (e não como advogado que se manifesta nos autos mediante intimação). Assim, deve o administrador judicial estar em permanente contato com o magistrado, alertando-o de fatos e circunstâncias relevantes do processo, mesmo que não tenha sido intimado para tanto.⁷⁹

Nada obstante seja certo, portanto, que o administrador tem essa função transversal de fiscalizar e buscar imprimir no processo de recuperação judicial uma transparência adequada, a fim de garantir que o processo se desenvolva da maneira mais escorreita possível e, no enfoque aqui pretendido, assegurando que o escopo negocial em torno da aprovação do plano seja permeado pela boa-fé e a livre manifestação da vontade de todos os partícipes, certo é que os credores desempenham também um papel fundamental atuando no processo de modo a identificar possíveis desvios do devido caminho da probidade na recuperação judicial, isto é, deve o credor adotar postura diligente, examinando todo o processamento e documentos e informações apresentados nos autos de modo a questionar eventuais suspeitas de irregularidade ou possibilidade de fraude, notadamente como um exercício de mitigar os seus próprios prejuízos.

Nesse sentido, explica Daniel Moreira do Patrocínio:

Mitigar a assimetria informacional relativa à situação e o valor dos bens, direitos e obrigações do empresário em crise permite que as pessoas que com ele relacionaram-se sejam capazes de identificar a melhor solução para o enfrentamento da crise econômico-financeira da empresa.⁸⁰

Acerca ainda desse tipo de postura ativa, tanto por parte do administrador judicial em cumprimento aos seus deveres transversais quanto por parte dos credores, é interessante trazer o caso da recuperação judicial da SIFCO, em que diante de

⁷⁹ COSTA, Daniel Carnio. O administrador judicial no projeto de lei 10.220/18 (Nova lei de recuperação judicial e falências). 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/287610/o-administrador-judicial-no-projeto-de-lei-10220-18-nova-lei-de-recuperacao-judicial-e-falencias> Acesso em mar 20224.

⁸⁰ PATROCÍNIO, Daniel Moreira. Eficiência e recuperação judicial de empresas. Revista Magister de Direito Empreal, Concorrencial e do Consumidor, n. 50, abr./mai. 2013, pp. 5-20.

suspeitas de irregularidades nas cessões de crédito tanto o administrador quanto alguns credores questionaram a postura dos envolvidos na cessão, notadamente destacando aspectos que indicariam a tentativa de simulação, o que foi reconhecido pelo tribunal.

Nesse sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça destacou esses pontos ao concluir que havia indicação de que não se tratava de negócio legítimo a ser cancelado nos autos, sobretudo porque um suposto crédito de doze milhões de reais a título de honorários advocatícios teria sido negociado e cedido a terceiro pela módica quantia de um real:

Tais circunstâncias pouco usuais despertaram razoável dúvida da MMA. Juíza e do Administrador Judicial, que pediram à cedente e ao cessionário esclarecimentos sobre a causa do negócio de cessão, ante a disparidade de valores. Houve manifestação dos supostos credores (fls. 208/210 dos autos de origem), de que teve o negócio como causa evitar conflito de interesses, pois o escritório cedente assumiu a defesa dos interesses das recuperandas. Acrescentou a lisura da cessão, pois se podia ceder gratuitamente o crédito, mediante doação, pode fazê-lo pelo valor simbólico de R\$ 1,00. Não há dúvida que o preço é meramente simbólico e desprovido de qualquer valor econômico, especialmente levando em conta a disparidade com o valor do crédito cedido, de mais de R\$ 12 milhões de reais. O negócio de cessão não foi oneroso, mas sim gratuito, pois o preço não é sério, elemento da venda e compra, cujas regras se aplicam de modo supletivo ao negócio de cessão de crédito. (...) Parece claro que não há e não houve real e efetiva transferência patrimonial gratuita de crédito de R\$ 12 milhões de reais, entre duas pessoas jurídicas, a doadora escritório de advocacia e a donatária empresa de assessoria imobiliária, sem qualquer relação aparente entre si, a justificar ato de liberalidade. Ao contrário. Admite a cedente que a cessão tem como único escopo evitar eventual conflito de interesses, pois o escritório de advocacia credor foi contratado agora para defender os interesses das devedoras recuperandas. A cessão de crédito constitui negócio jurídico celebrado em manifesta simulação.⁸¹

Nesse sentido, verifica-se do exemplo citado, que a questão foi levantada por meio de insurgência nos próprios autos da recuperação judicial, decidida por meio de decisão interlocutória, que por sua vez ensejou a interposição de agravo de instrumento, mas a jurisprudência nem sempre é tranquila sobre essa possibilidade. Conforme veremos a seguir, há decisões determinando a instauração de incidente

⁸¹ SÃO PAULO. TJSP; Agravo de Instrumento 2034299-76.2017.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Jundiaí - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 29/05/2017; Data de Registro: 29/05/2017.

próprio para a verificação e processamento à luz do contraditório de uma alegação de cessão simulada de crédito na recuperação judicial, há entendimentos também no sentido de que a insurgência deveria ser veiculada por meio de impugnação de crédito na fase de verificação, o que poderá sujeitar o impugnante aos ônus de sucumbência, malgrado a discussão existente no STJ acerca dessa possibilidade, conforme já antecipado, e, posteriormente, caso a cessão simulada seja constatada depois da formação do quadro geral de credores, por meio de ação retificatória.

Assim, sobre propor (ou não) ação retificatória do quadro-geral de credores, ação de retificação ou rescisória do quadro geral:

A possibilidade de ação rescisória deverá ser interpretada de modo taxativo, pois exceção legal ao trânsito em julgado da sentença de mérito que determinou a inclusão ou da decisão de homologação do quadro-geral de credores. Seu objeto versará apenas sobre créditos anteriormente incluídos no quadro-geral de credores. Não há previsão legal de ação rescisória em face de sentença que julgou improcedente o pedido de inclusão. Sua previsão decorre da exigência de reparos a uma decisão anterior que se baseou em pressupostos equivocados, seja por dolo ou erro da parte, seja por desconhecimento em relação à existência de documentos a se demonstrar o que se pretendia. Apenas caso descoberto que os fundamentos utilizados para o julgamento do crédito ou sua inclusão no quadro-geral de credores eram falsos, simulados, que houve dolo, fraude, erro, ou se forem descobertos novos documentos, ainda que anteriormente existentes, mas desconhecidos à época, a demonstrar o que se pretendia.⁸²

Outros exemplos serão apresentados no capítulo seguinte, em casos paradigmáticos em que a alegação de que houve cessão de crédito simulado com o objetivo de manipular o quórum assemblear foi levantada por credores atentos aos andamentos do processo de recuperação judicial e documentos juntados aos autos, cumprindo assim o seu dever de mitigar os próprios prejuízos, notadamente porque com atuação diligente, coibindo expedientes fraudulentos, o credor coopera para que seu crédito seja satisfeito em menor prazo e de forma mais eficiente.

Acerca da necessidade de conduta cooperativa do credor no sentido de não agravar a dívida diante de uma postura pouco diligente e do eco que encontra na boa-fé a teoria do Duty to Mitigate the Loss, Roberto Wagner Marquesi e Ana Lúcia Navolar:

⁸² SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627727. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786553627727/>. Acesso em: 22 mar. 2024. P. 86.

A teoria do Duty to Mitigate the Loss, a ser aqui tratada, foi também vinculada à boa-fé para ser inserida no Brasil. Há doutrinadores que entendem que tal teoria deriva do dever anexo da cooperação, outros que deriva do dever de proteção, e ainda há os que entendem que se trata de um desdobramento da boa-fé, ficando ao lado do venire contra factum proprium, surrectio, supressio, e tu quoque. A boa-fé, então, se consagra como uma das mais relevantes cláusulas gerais, visto que existem inúmeras possibilidades de sua aplicação, desde a interpretação do contrato e até a criação de deveres implícitos de observância obrigatória entre os contratantes. Assim, diante das funções, nota-se que a Teoria do Duty to Mitigate the loss tem estreita relação com o princípio da boa-fé, uma vez que ao reduzir ou suprimir a indenização, juros ou multa do credor que não tenha tomado medidas razoáveis para impedir que a dívida fosse agravada, está-se dando valor ao comportamento leal e colaboracionista.⁸³

Assim, tal como é comum ocorrer, por exemplo, em contratos bancários, em que o credor detém garantias pessoais, notadamente fiadores, coobrigados e devedores solidários, a postura diligente do credor no sentido de obter a melhor forma de recuperação de seu crédito do devedor principal, a empresa em recuperação judicial, cumprirá o seu dever de minimizar os próprios prejuízos, pois o transcurso do tempo de inação agrava a situação do coobrigado.

Sobre essa necessidade de postura diligente do credor, Silvia Bessa Ribeiro, além de consignar que é dever da Justiça apurar e extirpar os negócios simulados de cessão de crédito no contexto das recuperações judiciais e falências, mormente para que todo o sistema não caia em descrédito, a referida autora coloca como uma incumbência também imposta aos credores aquela atribuída ao Ministério Público, ao administrador e ao Juízo que estejam atentos aos negócios que possam ser reconhecidos como realizados de modo simulado, apenas para proporcionar a manipulação do quórum de aprovação na assembleia de credores:

Nesse contexto, cabe ao juiz, ao administrador judicial, ao Ministério Público, bem como à comunidade de credores, atentar para aquelas negociações pactuadas fora do propósito negocial de realização do direito de crédito dos respectivos cessionários, com único objetivo de manipular o quórum de votação.⁸⁴

⁸³ NAVOLAR, A. L. M. B. ; MARQUESI, R. W. . O duty to mitigate aplicado aos efeitos contratuais em tempo de sars-cov 2. Relações Obrigacionais Contemporâneas V 3. 1ed.Londrina: Thoth, 2023, v. 1, p. 23-37.

⁸⁴ RIBEIRO, Silvia B.. Cessão de créditos nos processos recuperacionais: oportunidade e solução. Consultor Jurídico, São Paulo, 22 out. 2022.

Assim, está suficientemente demonstrado que aos credores incumbe também o dever de estarem atentos às cessões de crédito que são comunicadas no processo de recuperação judicial, a fim de mitigarem os seus próprios prejuízos quando da reunião de indícios de que tal importante instituto jurídico para o sistema das recuperações judiciais não seja banalizado e utilizado de modo indevido, a fim de subsidiar a má-fé de devedores no sentido de impor um plano de recuperação judicial que não foi legitimamente negociado.

3. JURISPRUDÊNCIA, CASOS CONCRETOS E PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO

Até o presente momento já foram antecipados alguns casos concretos em que a problemática destacada neste trabalho foi levantada, a demonstrar a relevância de se perquirir a insuficiência dos mecanismos de repressão à cessão simulada de crédito como forma de manipulação do quórum assemblear.

De igual modo, esses casos revelam que não há unanimidade acerca de qual o instrumento legal apto a viabilizar o levantamento de tal questão nos processos de recuperação judicial, sendo certo que já é possível identificar alguns movimentos de proposição legislativa para aperfeiçoar a questão e introduzir mecanismo próprio para o tratamento de tal celeuma, sem prejuízo de, como será proposto ao final, idealizarmos uma iniciativa de alteração legislativa específica para abarcar essa equação e aperfeiçoar o sistema.

3.1. JULGADOS EM QUE A MANIPULAÇÃO DO QUÓRUM ASSEMBLEAR PELA VIA DA CESSÃO SIMULADA DE CRÉDITO FOI AVENTADA OU RECONHECIDA.

O reconhecimento judicial de que uma cessão de crédito foi simulada no contexto de uma recuperação judicial para viabilizar a manipulação do quórum assemblear perpassa por um desafio inicial, que é a reunião de indícios suficientes para se levar à frente a pretensão diante da suspeita de algum credor ou outro interessado no procedimento recuperacional, notadamente porque, a partir da pesquisa jurisprudencial, se identificou que o Judiciário é resistente ao determinar que os envolvidos em uma cessão de crédito apresentada em um processo de recuperação judicial exibam documentos adicionais para comprovar a higidez do negócio diante de uma suspeita de utilização fraudulenta.

Um dos elementos mais importantes para se conferir a idoneidade de uma cessão de crédito comunicada em um processo de recuperação judicial é a verificação da racionalidade econômica da cessão, o que somente é conferível mediante a apresentação do preço pago no negócio.

A título exemplificativo, se um crédito sujeito à recuperação judicial no valor

de um milhão de reais for negociado antes da votação do plano de recuperação judicial, mas depois de sua apresentação nos autos prevendo um deságio de setenta por cento e pagamento parcelado em cinco anos, por um valor superior ao valor do benefício econômico que o cessionário poderia obter, ou seja, trezentos mil reais, de se suspeitar a existência de outros interesses naquele crédito. Isso porque não faz o menor sentido econômico um terceiro despendar trezentos mil reais ou mais para receber posteriormente de forma parcelada esse mesmo recurso.

De igual modo, a exibição do comprovante de pagamento é também relevante, a fim de se identificar quem foi o verdadeiro responsável pela compra do crédito e, via de consequência, do direito de voto no conclave assemblear.

Assim, o valor pago pelo crédito cedido e a comprovação do pagamento são informações muito relevante para se conferir a regularidade do negócio apresentado na recuperação judicial e extirpar qualquer dúvida de que o interesse, a vontade real, seria na realidade a aquisição do direito de voto daquele crédito.

Como adiantado, no Judiciário se encontra alguma resistência acerca da requisição de informações adicionais para conferir a higidez da operação.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em recente julgado reconheceu a tentativa de manipulação do quórum assemblear nos moldes do problema aqui levantado, a fim de que, mediante uma cessão de crédito para empresa relacionada e sem capital suficiente para adquirir crédito vultoso, o seu plano de recuperação judicial fosse aprovado, inclusive prevendo condições desfavoráveis à própria cessionária, o que também serviu de indícios para se questionar a real intenção naquela negociação.

Destaque-se o seguinte trecho do acórdão em questão, com os elementos levantados para a conclusão no sentido de que teria havido manipulação no quórum de aprovação do plano:

Por outro lado, em que pese inexistir fraude na criação da empresa distribuidora, resta suficientemente comprovada a tentativa das recuperandas em influenciar o resultado da AGC, utilizando-se da Sul Comércio de Componentes Automotivos como instrumento para a aquisição de crédito quirografário. Na data de 24.06.2019, ou seja, menos de trinta dias antes da realização da segunda AGC, a Sul Comércio de Componentes Automotivos adquiriu um crédito do Banco Bradesco, mediante contrato de cessão, no valor de R\$ 8.266.344,00, por R\$ 1.400.000,00 (Evento 2 - DOC45, fls. 06/12). Acontece que este crédito (dívida das recuperandas junto à instituição financeira) foi adquirido por empresa que possui capital social de R\$ 10.000,00, o

que se verifica no seu contrato social (Evento 2 - OUT50, fls. 56/78 dos autos de origem). E não bastasse o fato de a empresa distribuidora ter adquirido um crédito deveras significativo, muito além do valor de seu capital social, ao analisar detalhadamente o aditivo ao plano recuperacional, percebe-se que o crédito em questão seria pago de forma absolutamente desfavorável à própria cessionária. Ora, de acordo com a cláusula 5.3 do aditivo, a Sul Comércio de Componentes Automotivos passaria a receber, finda a carência de 36 meses, no prazo exorbitante de 15 anos, o equivalente a 3% do total do crédito adquirido (Evento 2 - OUT45 - fls. 35/36 dos autos de origem). A partir disso, o Ministério Público passou a indagar a real intenção da referida empresa em adquirir o crédito de maior valor das recuperandas, que equivale a 68,48% do percentual total de créditos da classe quirografária (Evento 2 - OUT 46, fl. 11 dos autos de origem). Nesse ponto, aliás, as próprias recuperandas admitem, em sede de contrarrazões, que a aquisição do crédito do Banco Bradesco através da empresa que lhe presta serviços foi arquitetada para, de forma ou outra, conseguir a aprovação do aditivo ao plano de recuperação judicial - o que, em suas palavras, consistiu em negociação para evitar a falência (...) Em suma, ciente de que corria risco de não obter aprovação na AGC por conta do provável voto negativo por parte do Banco Bradesco, nos termos do que dispõe o § 1º, do art. 45, da LRF, considerando o percentual do crédito da cedente, de 68,48% da classe III, houve manipulação do quórum de votação.⁸⁵

O caso acima referido é bastante emblemático, pois revela um aspecto prático do ponto antecipado nos capítulos anteriores, uma vez demonstrado que ficou reconhecido que “a aquisição de crédito por empresa que sequer possuía direito a voto, em razão do vínculo de parentesco por afinidade (...), revela a existência de fraude na contabilização do voto da cessionária”⁸⁶, o que objetivava por via transversa superar o impedimento de que trata o art. 43, parágrafo único, da LRF.

No caso abaixo, a administradora judicial requisitou informações adicionais da cessionária, no sentido de informar se a cessão se deu a título gratuito ou oneroso e sendo essa a hipótese que apresentasse a comprovação do pagamento e o preço pago, o que inicialmente tinha sido admitido pelo juízo, mas em sede de agravo isentou-se a cessionária quanto à prestação das informações adicionais.

E, de fato, não se encontra, no referido documento, referência ao preço da operação da cessão de crédito. A informação, contudo, é dispensável, ao menos para que se promova a substituição processual e no quadro geral de credores da cedente pela cessionária. (...) Além disso, respeitado a conclusão do i. magistrado e da Administradora Judicial, sobre a impossibilidade de se verificar a regularidade da

⁸⁵ RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS - AI: 50294188720208217000 RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Data de Julgamento: 15/12/2021, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 15/12/2021.

⁸⁶ *Idem*.

titularidade do crédito, o certo é que, dispensada a interferência da devedora e havendo concordância expressa da cedente - com cláusula específica, inclusive, atestando a quitação do crédito. cedido (cláusula 5 do termo de cessão origem fls. 26.214) -, não há empecilho à substituição pretendida. É de se observar, por fim, que, tal como informa a agravante, a devedora foi notificada sobre a cessão e não há, no instrumento ou na origem, discordância da sua parte.⁸⁷

No mesmo sentido, em recurso tirado de outra recuperação judicial em que também se requereram documentos e informações suplementares para fiscalizar a regularidade da cessão, o Tribunal de Justiça novamente entendeu que seria desnecessária a exibição dos documentos e informações pretendidas, especialmente a comprovação do pagamento do preço da cessão:

Por outro lado, inexistente a imposição legal da comprovação do pagamento do “preço” da cessão, ao contrário do proposto pela Administradora Judicial, sendo desnecessária a confirmação específica da transferência de valores em favor do Banco do Brasil S/A, bastando tenha a instituição financeira cedente manifestado sua vontade de maneira precisa e inquestionável, tal qual o estratificado na escritura pública lavrada, somando-se, até mesmo, declaração formal apartada e confirmatória da lisura da operação (fls.7.812 dos autos de origem).⁸⁸

O caso anteriormente citado, como se percebe, examinou a validade da cessão de crédito à luz tão somente dos requisitos formais do instrumento, sendo certo que, de fato, não se exige comprovação do pagamento do preço ou informação adicional nesse sentido, embora sejam informações muito importantes para desvelar o intuito manipulatório de uma cessão de crédito e que, conforme será proposto, devem sim integrar as informações que precisam ser comunicadas no procedimento recuperacional, mas a análise necessária perpassa pelo exame dos seus impactos na recuperação judicial, notadamente por essa particularidade de o crédito acompanhar o direito de voto na assembleia, que é a preocupação enfocada neste estudo, de tal fato que não deveria ser obstada a requisição das informações em busca da verdade e apuração dos detalhes da negociação, já que há interesses de terceiros envolvidos

⁸⁷ SÃO PAULO. TJSP; Agravo de Instrumento 2271988-68.2020.8.26.0000; Relator (a): Araldo Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 04/02/2021; Data de Registro: 04/02/2021.

⁸⁸ SÃO PAULO. TJSP; Agravo de Instrumento 2277971-48.2020.8.26.0000; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Amparo - 1ª Vara; Data do Julgamento: 14/01/2021; Data de Registro: 14/01/2021.

no processo de recuperação judicial e não apenas os interesses daquelas partes envolvidas no crédito objeto da cessão, a justificar a legitimidade no pleito de exibição de informações complementares.

No caso abaixo destacado, por outro lado, em que o administrador judicial suspeitou de uma cessão de crédito, dentre outros motivos porque existia um pedido de desconsideração da personalidade jurídica em outro feito vinculando a cessionária com a empresa recuperanda, ou seja, existia a possibilidade de que a credora cessionária fosse considerada como integrante do mesmo grupo econômico da recuperanda, o que acarretaria impedimento do direito de voto, e requereu ao juízo informações adicionais, como o preço pago, e o juízo deferiu a pretensão, em sede de agravo de instrumento. O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que deveria ser mantida a determinação diante dos fatos apresentados pela administradora:

Se a questão fosse pura e simplesmente a comprovação da validade da cessão de crédito para fazer constar a substituição processual do credor, razão caberia à agravante, visto que a comprovação do pagamento realmente não é condição sine qua non para tal fato. Ocorre que a administradora judicial, tanto em sua manifestação em primeira instância (fl. 52-53), quanto no presente recurso (fl. 97-100), informa a existência de fatos que ensejariam a necessidade de comprovação do pagamento, para evitar prejuízo a quem quer que seja. (...) Diante de tais fatos não se verifica equívoco no pedido da administradora judicial, ao solicitar que seja comprovado o pagamento com base no art. 22, inc. I, alínea “d” da LREF. Aponta-se, como exemplo, que na hipótese de não ter ocorrido o pagamento, e o crédito em questão permanecer de titularidade da empresa Euro Pneus, a forma do pagamento do crédito pela agravada pode alterar-se se vier a ser reconhecida a ocorrência de grupo econômico entre ela e a agravada.⁸⁹

A manipulação do quórum assemblear mediante cessão de crédito simulada, outrossim, não é questão que se poderia dizer incomum nos processos de recuperação judicial, pois afora diversos casos em que se suspeitou de tal expediente pérfido para se conquistar a novação determinada pela aprovação de um plano de soerguimento, conforme será demonstrado, há casos em que o Judiciário já reconheceu que os devedores se valeram de tais fraudes, conluiados com terceiros.

No caso da recuperação judicial da empresa Novelprint, a Justiça reconheceu

⁸⁹ SÃO PAULO. TJSP; Agravo de Instrumento 2086400-51.2021.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Taquaritinga - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/08/2021; Data de Registro: 10/08/2021

que diversos créditos foram adquiridos de credores legítimos, com recursos da própria devedora em recuperação, por interposta pessoa, com o intuito de manipular o quórum necessário à aprovação do plano:

Após aprovação do plano de recuperação em assembleia geral de credores, homologado pelo juízo, noticiou-se nos autos suposta fraude. O administrador judicial apurou os seguintes fatos: Cessões de crédito realizadas entre credores da recuperanda e Raccah: 1.1) Santander x Raccah (cessionária); valor do crédito: R\$ 1.597.241,00; valor pago pela cessão: R\$ 580.000,00; 1.2) Henkel x Raccah (cessionária); valor do crédito: R\$ 130.059,93; valor pago pela cessão: R\$ 65.029,96; 1.3) Itaú Unibanco x Raccah (cessionária); valor do crédito: R\$ 1.643.300,00; valor pago pela cessão: R\$ 657.320,00; 1.4) Banco do Brasil x Raccah (cessionária); valor do crédito: 1.202.517,83; valor pago pela cessão: R\$ 600.000,00; 1.5) Banco Fibra x Raccah (cessionária); valor do crédito: 261.859,73; valor pago pela cessão: R\$ 120.000,00; Origem dos recursos utilizados para pagamento dos valores aos cedentes: Foram transferidos da conta-corrente de Ciapsa, pessoa jurídica contratada pela recuperanda para administrar seus recursos financeiros, evitando bloqueios em contas bancárias em nome da recuperanda. Influência da Raccah no resultado da assembleia A Raccah, como cessionária dos créditos, votou com mais de 62% dos créditos presentes à assembleia, tendo influência decisiva no resultado. 2 - A lei brasileira veda ao devedor e a pessoas jurídicas e físicas a ele relacionadas o exercício do direito de voto em assembleia de credores. Se o devedor, de forma indireta, realiza manobras para exercer sua influência na assembleia, viola a proibição legal. No caso dos autos, ficou claro que recursos da própria recuperanda foram transferidos para Ciapsa, que pagou pelas cessões em favor da Raccah, que votou pela aprovação do plano. A Raccah foi utilizada para adquirir os créditos, em seu nome, com recursos da própria recuperanda. A Raccah foi a pessoa jurídica manipulada pela recuperanda para influenciar o resultado da assembleia, violando a proibição legal. Por isso, anulo os votos dados pela Raccah e como consequência anulo a deliberação da assembleia. 3 - Concedo o prazo de 30 dias para que nova assembleia seja realizada, quer para a aprovação do plano, quer para a desistência do pedido. 4 - Ao Ministério Público, para as providências que entender cabíveis quanto aos crimes falimentares.⁹⁰

Como se vê, assim como ocorreu nos outros casos citados, a investigação sobre a regularidade da cessão no caso iniciou-se a partir de diligência do administrador judicial, mas acerca da postura do credor e o meio para questionar a lisura de créditos cedidos no contexto da recuperação judicial e necessidade de apuração da origem dos valores despendidos para a aquisição dos direitos creditórios,

⁹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 0015390-50.2013.8.26.0100. Decisão do juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho. 2015.

é identificado na prática que não existe unanimidade sobre o mecanismo processual disponibilizado aos demais credores, existindo casos em que a discussão ocorre no bojo dos autos principais da recuperação judicial, casos em que o Juízo determina que a apuração às suspeitas levantadas por credores sejam realizadas por meio de incidente próprio, ou ainda casos em que se decidiu que questionamentos devem ser veiculados mediante impugnação de crédito.

Vale destacar que a via pela impugnação de crédito é bastante indesejado, sobretudo diante da possibilidade de fixação de ônus sucumbenciais contra o impugnante em caso de insucesso da insurgência, o que poderia desestimular credores a levantarem os indícios de manipulação do crédito mediante simulação de cessão de crédito, especialmente tendo em vista que os honorários sucumbenciais são arbitrados entre 10% e 20% do valor da causa, que em se tratando de impugnação de crédito corresponderia ao próprio valor do crédito questionado.

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça recentemente afetou no sistema dos recursos repetitivos se essa condenação em honorários advocatícios é devida ou não, conforme o seguinte tema fixado: "Definir se é devida a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais - em caso de acolhimento do incidente de impugnação ao crédito - nas ações de recuperação judicial e de falência".⁹¹

Destaca-se também que a questão no caso concreto que ensejou a afetação dizia respeito à ausência de litigiosidade no incidente e destinava-se especificamente a resolver hipótese de acolhimento da impugnação, mas de toda sorte a menção é importante, a fim de se abarcar todas as circunstâncias possíveis diante do ainda não enfrentamento do mérito daquele tema, que pode sugerir a fixação de uma outra tese capaz de, por exemplo, excluir a fixação de honorários em qualquer hipótese de impugnação de crédito por se tratar de mero incidente, como, ademais, tem sido o entendimento do STJ acerca dos casos de incidente de desconsideração da personalidade jurídica⁹².

No caso da recuperação judicial da Gaia Agrobusiness, por exemplo, a Justiça de Goiás, depois de levantados questionamentos por credores sobre a legitimidade de créditos cedidos, determinou aos cessionários que as verificações se dessem no

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.090.060 - SP. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator. 09 de abril de 2024.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3a Turma). -Resp. n. 1.845.536/SC, Re-latora Ministra NANCY ANDRIGHI, relator para acórdão MINISTRO MAR-CO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 26/5/2020, Data de Publicação: DJe 9/6/2020.

contexto dos próprios autos da recuperação judicial:

Fazendo uma análise dos autos, verifica-se que em mov. 887 e 1.041, a credora Rotam do Brasil Ltda. questiona as cessões de crédito feitas ao Dr. Francys de Paula Guimarães Ferreira e ao Sr. Leandro Silva Borges, que seriam, respectivamente, advogado e empregado da recuperanda, informadas às movs. 534 e 875 nos autos. Em decisão de mov. 1.057, os cessionários, Dr. Francys de Paula Guimarães Ferreira e o Sr. Leandro Silva Borges, bem como a recuperanda GAIA, foram intimados para apresentar nos autos elementos que comprovassem as respectivas cessão de crédito e o alusivo pagamento do crédito, a fim de aferir a origem elucidar a eventual fraude apontada. Entretanto, o cessionário, Dr. Francys de Paula Guimarães Ferreira não apresentou nenhum documento que comprove os alusivos pagamentos dos créditos. Por outra banda o cessionário Leandro Silva Borges, juntou comprovante de pagamento nos autos, que conforme petição de mov. 1319, supostamente teria sido efetuado pelo fiador do cessionário, o Sr. Rondinelli Mendes Hilário, que supostamente seria irmão de um sócio titular da recuperanda, o Sr. André Luiz Hilário Mendes. Dessa forma, considerando eventual efeito infringente, postergo a análise dos embargos de declaração, opostos em movs. 1.092 e 1.220, com o fim de apurar se houve a prática de crime ou fraude contra credores. INTIME-SE, novamente o Dr. Francys de Paula Guimarães Ferreira para apresentar o documento que comprova o pagamento ao cessionário, a fim de afastar eventual alegação de que a origem do valor seria proveniente da própria recuperanda. INTIMEM-SE o Sr. Leandro Silva Borges e a recuperanda para esclarecer a existência de eventual parentesco entre o fiador de Leandro, o Sr. Rondinelli Mendes Hilário e o sócio da empresa em recuperação, o Sr. André Hillário Mendes.⁹³

Em outro caso lembrado por Aleixo em tópico específico de seu já citado estudo sobre a cessão de crédito na recuperação judicial, notadamente a recuperação judicial da Tntech, processo 1076019-02.2015.8.26.0100, também ficou constatada a utilização desse expediente indevido:

Situação semelhante ocorreu na recuperação judicial da Tntech, foi apurado que a renda mensal do cessionário contrastava com os valores das cessões, e que havia vínculo de subordinação entre o cessionário e o pai do sócio e administrador da recuperanda, tendo sido declarado não apenas o impedimento, mas também o abuso de direito de voto, na medida em que o cessionário exercera “o direito de voto de forma a beneficiar exclusivamente a recuperanda” na assembleia em que aprovado o plano. Nos dois casos a cessão de crédito foi utilizada para que o devedor pudesse influenciar o resultado da deliberação por meio do cessionário. Ou seja, o adquirente do

⁹³ GOIÁS. Tribunal de Justiça. Processo nº 5399984-67.2017.8.09.0067. Decisão do Juiz Rodrigo de Castro Ferreira. 2021.

crédito não exerceu o direito de voto em assembleia em razão do legítimo interesse na melhor satisfação do seu crédito, mas sim em razão da orientação e interesses da própria empresa em recuperação, revelando, assim, situação de conflito de interesses e conduta abusiva por parte do cessionário. Diante de situações que revelam alienações oficiosas do crédito em favor do próprio devedor, o cedente não poderá votar, porque já satisfaz seu crédito e não possui interesse no resultado da deliberação sobre o plano e o cessionário igualmente não poderá votar, dada a confusão entre as posições de credor e devedor, conforme artigos 381 a 384, do Código Civil, configurando o supracitado conflito de interesses.⁹⁴

Na recuperação judicial da empresa Atvos Agroindustrial apuraram-se indícios de que poderiam existir cessões simuladas com o objetivo de manipular o quórum de aprovação do plano de recuperação, mas o Juízo determinou que a investigação das condutas dos envolvidos nas cessões de crédito se desse por meio de incidente em apartado:

Como bem salientado pelo administrador judicial e pela decisão de fls. 24.048/24.053, existe perigo de manipulação de resultado nesta AGC que se realizará, justamente por conduta exclusiva dos cessionários que mantiveram e insistem em manter muitos aspectos de clandestinidade nas cessões de crédito realizadas. (...) Ao serem efetuadas as cessões de crédito, tinham os cessionários o dever legal de informar todos os seus termos para que os demais credores pudessem ter ciência do negócio e para que a manifestação coletiva de vontade da AGC ocorresse sem risco de eventual vício de consentimento decorrente de assimetria informacional. Entretanto, os cessionários se comportam de maneira divorciada da boa-fé e cooperação processual, ao sonegarem as informações solicitadas ao auxiliar do Juízo, fornecendo-as de forma desorganizada e parcial, somada à abusiva conduta requererem tutelas de urgência sem o atendimento de determinações judiciais anteriores. Desse modo, preservo voto dos cedentes, anulando o termo de voto firmado com os cessionários e determinando que o cedente exerça seu direito de voto de forma própria ou por intermédio de outro representante que não possua vínculo com os cessionários, sob pena de apuração do delito previsto no art. 168 da Lei 11.101/2005, sem prejuízo da imposição de outras sanções de ordem civil e processual. Determino que o voto dos cessionários sejam colhidos por uma única cabeça e valor consolidados e que sejam reclassificados na classe III, tendo em vista que com a cessão de crédito perde-se a natureza originária do crédito cedido. Determino ao administrador judicial que instaure dois incidentes de apuração, um voltado contra Novo Olhar e Planner e outro contra o escritório FASA e FASA Investimentos Ltda., para que seja apurado eventual intenção de manipulação de resultado em AGC,

⁹⁴ ALEIXO, Ana Paula Martins. A cessão de crédito na recuperação judicial: da praxis à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. P. 158-159. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-08102020-220806/>. Acesso em: 01 abr. 2024.

diante das inúmeras cessões de crédito realizadas de maneira clandestina nestes autos, além da possibilidade de apuração de eventual ocorrência de delito previsto no art. 168 da LRF. Importante que os incidentes sejam instaurados para que os fatos sejam apurados mediante pleno exercício de contraditório e ampla defesa, uma vez que, em análise perfunctória até o momento, a existência de inúmeras cessões de créditos realizadas de maneira secreta, com termos de voto de questionável legalidade revela quadra altamente deletéria ao instituto da recuperação judicial, diante da probabilidade de utilização de negócios jurídicos simulados para manipulação de resultado no processo.⁹⁵

Destaque-se que em igual sentido na Recuperação Judicial nº 1002665-53.2016.8.26.0505 a Fazenda Nacional, credora que levantou indícios de utilização fraudulenta da cessão de crédito para manipular o quórum assemblear, foi ordenada a instaurar o incidente 0001341-06.2020.8.26.0505 para veicular a alegação, entre outras de que houve “a aquisição de créditos do quadro geral de credores, mediante cessão de crédito, por empresas interpostas (“laranjas”), sem lastro financeiro que justificasse as aquisições.”⁹⁶

De acordo com a Fazenda Nacional houve naquele feito:

(...) inúmeras cessões de crédito (entre as fls. 2.015 a 2.885) dos autos, em que basicamente duas pessoas jurídicas (NATALIA CORSETTISAMORA – ME e MARIA LÚCIA RIBEIRO 93620926891) adquiriram uma quantidade expressiva de créditos a fim de obter a aprovação do plano de recuperação judicial na Assembleia Geral de Credores.⁹⁷

E por decisão da Juíza Tarsila Machado de Sá Junqueira ficou reconhecido que houve cessões simuladas de crédito com o objetivo de interferir no quórum de aprovação do plano de recuperação judicial:

Ademais, importante salientar que, curiosamente, são as únicas empresárias (não há sócios) das pessoas jurídicas Natália Corsetti Samora Me e Maria Lucia Ribeiro Me (fls.2037/2039 e 2609), sendo Natália esposa do advogado da recuperanda, Dr. Claudio Samora Jr., e Maria Lucia gerente administrativa da recuperanda, ambas adquirindo no valor total de R\$132.555,76 (cento e trinta e dois mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e setenta e seis centavos) e R\$ 790.900,82 (setecentos e noventa mil, novecentos reais e oitenta e dois centavos), respectivamente, quando o capital social de cada

⁹⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processo nº 1050977-09.2019.8.26.0100. Decisão do Juiz João de Oliveira Rodrigues Filho. 2019.

⁹⁶ BRASIL. Fazenda Nacional. Petição inicial do incidente n. 0001341-06.2020.8.26.0505, p. 2.

⁹⁷ *Idem*.

pessoa jurídica correspondia a R\$5.000,00 da primeira e R\$ 1,00, da segunda. Ora, inegável a fraude perpetrada, pois não comprovado, primeiramente, o lastro financeiro das empresas para a aquisição dos créditos, mormente considerado o baixo valor do capital social de ambas, além de aquisição dos créditos não guardarem qualquer relação com a atividade social desempenhada, inexistindo tampouco, conforme acima explicitado, a comprovação do pagamento deles nos autos (comprovante de depósito ou recibo de pagamento). Nem conseguiriam, de fato, na medida em que a União Federal demonstrou documentalmente nos autos que as referidas pessoas jurídicas não movimentaram quaisquer valores nos anos de 2017 e 2018, fosse à título de recebíveis ou de saídas (fls. 70/76). Assim, comprovada a simulação dos negócios jurídicos, possivelmente, a fim de obter votos para aprovar o plano de recuperação judicial na Assembleia Geral de Credores, já que familiares e sócios da empresa não podem votar, há que se reconhecer sua nulidade dos negócios jurídicos, com a consequente exclusão dos créditos do quadro geral de credores.⁹⁸

O mesmo ocorreu na recuperação da Sanches Blanes, 1002665-53.2016.8.26.0505. Em outra recuperação judicial que de igual modo essa insurgência surgiu, notadamente a recuperação da Brascooper, 1016103-17.2014.8.26.0506, os fatos tiveram repercussão criminal, desencadeando o inquérito 1507784-56.2021.8.26.0506, sendo certo que em tópico próprio serão abordadas as repercussões criminais que envolvem as cessões simuladas na recuperação judicial com o intuito de manipular o quórum assemblear.

Conforme adiantado na introdução deste trabalho, também, um caso que repercutiu bastante quanto à problemática aqui em discussão foi o do grupo Borges Landeiro. Segundo o Ministério Público, através de investigações que contaram com a colaboração de um dos investigados, houve o destaque de recursos do próprio grupo para, posteriormente, adquirirem créditos mediante cessão que viabilizassem a manipulação do quórum assemblear.

Nesse sentido, de se destacar as alegações do Ministério Público, em procedimento que disponibilizaram em seu website:

(...) claramente é explicitado o estratagema da organização criminosa relativo a compra de créditos em recuperações judiciais, em conluio com as recuperandas, no intuito de se obter a aprovação do almejado Plano de Recuperação Judicial, mediante a manipulação do resultado da Assembleia Geral de Credores. Consta expressamente da "proposta": a "aquisição de ao menos R\$ 400 milhões de dívidas para

⁹⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Decisão judicial de fls. 1.218/1.223, autos n. 0001341-06.2020.8.26.0505.

auxílio na aprovação do PRJ".⁹⁹

Aleixo, em aprofundado estudo acerca da cessão de crédito no contexto da recuperação judicial destacou outros exemplos da utilização desse expediente com o propósito fraudulento:

Em caso similar, na recuperação judicial de Kiko Comercial de Borrachas e Utensílios Ltda. ("Kiko")¹⁴⁷, quando da assembleia-geral de credores em primeira convocação, o Administrador Judicial noticiou cessão de um único crédito quirografário (classe III) de Minazul Com. e Distribuidora de Bebidas S/A em favor de Baikal Comercial S/A, no valor de R\$ 1.000.000,00, indicando suspeita de fraude e simulação. O plano foi aprovado após a instalação da assembleia em segunda convocação, mas na sequência o Juiz determinou que fosse comprovada a origem, bem como a cessão do crédito pelo cedente e cessionário, tendo sido posteriormente determinada, ainda, a comprovação do pagamento do preço da cessão ou do desembolso pelo cessionário, no valor de R\$ 400.000,00. Diante da ausência da demonstração do pagamento da cessão, o voto do cessionário foi desconsiderado, entendendo-se ausente a prova da consumação do negócio jurídico. Os casos ilustram situações em que se vislumbrou fraude nas cessões, com o objetivo de manipular o resultado da deliberação sobre o plano de recuperação judicial por meio do voto, que será objeto de análise no campo teórico¹⁴⁸. Tais casos lançam luzes, ainda, a respeito da necessidade de investigação mais aprofundada das cessões de crédito, bem como da eventual verificação da origem dos recursos do cessionário, para fins de aquisição do crédito.¹⁰⁰

A Administradora Judicial Onbehalf apurou que credores que votaram por procuração (a semelhança do que poderia se entender pelo voto do proxy Hunter), foram procurados pela recuperanda e receberam oferta de pagamento "por fora" do plano de recuperação judicial:

"Foi recebido e-mail de credor que votou pela aprovação do PRJ pela Classe I –Trabalhista, que na AGC foi representado por procuração, cujo representante votou por 3 credores, informando que a Recuperanda entrou em contato, por intermédio de seus colaboradores (Denise e Caio), utilizando-se

⁹⁹GOIÁS. Ministério Público. Disponível em:

http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/27/14_43_48_624_ADITAMENTO_den%C3%Bancia_PIC_04_2019_1_fase_M%C3%A1fia_das_Fal%C3%A1ncias_compressed.pdf Acesso em abr 2024.

¹⁰⁰ALEIXO, Ana Paula Martins. A cessão de crédito na recuperação judicial: da praxis à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-08102020-220806/>. P. 52/53. Acesso em: 01 abr. 2024.

de e-mail institucional (rhinforma@tmsolutions.com.br), solicitando que fosse outorgada procuração para representação na AGC para a Sra. Gerlane Aretuza do Prado Pereira (Docs. 01 a 03).03. Como se nota, os e-mails indicam que, além de ter havido contato pela Recuperanda para que os credores fossem representados por pessoa por ela indicada, que votou favoravelmente ao PRJ, também teria havido uma promessa de pagamento referente ao crédito desses credores, que, concretizada ou não, denota o intuito de pagamento de forma alheia ao PRJ e à fiscalização da Administradora Judicial.04. Trata-se aqui de atos que colocam em dúvida a lisura da AGC – por óbvio, imputáveis unicamente à Recuperanda, uma vez que a Administradora Judicial não tinha conhecimento destes até então e de modo nenhum compactua com tal situação– que são trazidos à elevada apreciação de Vossa Excelência para que aprecie as questões pertinentes ao conclave assemblear.¹⁰¹

Esse comportamento foi entendido pelo juízo recuperacional como uma tentativa de “compra” de votos para aprovação do plano: “(...) conforme demonstrado pela administradora às fls. 4552/4567, houve irregularidade praticada pela recuperanda, vez que demonstrada a “compra” de votos.”¹⁰²

Assim, o que se observa é que a questão da manipulação do quórum assemblear não é novidade e ocorre com bastante frequência nos processos de recuperação judicial, mas ainda há insegurança jurídica com relação à forma pela qual será aportada a discussão, ou seja, por qual mecanismo processual, bem como qual a consequência jurídica em caso de comprovação do propósito de influenciar nos rumos da aprovação ou não do plano mediante tal ardil de simular cessões de crédito a pessoas relacionadas ou interpostas pessoas.

3.2. DUALISMO PENDULAR E A DIVISÃO EQUILIBRADA DOS ÔNUS.

A produção da legislação em matéria de insolvência empresarial no Brasil perpassa por ciclos em que ora se pretende a instituição de leis para proteger a parte devedora, focando-se nos interesses dela enquanto agente econômico e a sua função social, e ora pretendendo a proteção dos credores, fenômeno que já nos idos dos

¹⁰¹ ONBEHALF AUDITORES E CONSULTORES LTDA. Autos n. 1017737-96.2017.8.26.0068, p. 4550/4551.

¹⁰² *Idem*. p. 4686.

anos 1970 Fábio Konder Comparato classificou como dualismo pendular, explicando que:

O mínimo que se pode dizer nessa matéria é que o dualismo no qual se encerrou o nosso Direito Falimentar – proteger o interesse pessoal do devedor ou o interesse dos credores – não é de molde a propiciar soluções harmoniosas no plano geral da economia. O legislador parece desconhecer totalmente a realidade da empresa, como centro de múltiplos interesses – do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral – desvinculando-se da pessoa do empresário. De nossa parte, consideramos que uma legislação moderna da falência deveria dar lugar à necessidade econômica da permanência da empresa. A vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social, quanto econômico.¹⁰³

Conforme explica Gilberto Gornati esse denominado padrão normativo que é “Esse dualismo pendular pode ser resumido como um movimento normativo que, historicamente, ora tendia a ser mais protetivo aos devedores, ora mais protetivo aos credores sujeitos dos processos falimentares.”¹⁰⁴

Um exemplo bastante contemporâneo desse movimento legislativo que ora pretende favorecer credores e ora pretende favorecer os devedores pode ser entendido como o do PL 03 de 2024 que foi bastante criticado por ter sido aprovada a sua tramitação em regime de urgência, o que foi posteriormente revisto diante da repercussão negativa fomentada pelos estudiosos do tema, já que seria considerada uma solução simples demais para um problema complexo, além de atacar elementos que não eram realmente os causadores da propalada ineficiência e morosidade dos procedimentos recuperacionais, sobretudo por atacar a atuação do Administrador Judicial, impondo-lhe diversas restrições, como um mandato, a impossibilidade de cumulação com outros procedimentos de determinado valor, além de uma limitação à própria remuneração do referido assistente do Juízo, sob a premissa de que a atual legislação com a redação vigente seria capaz de incentivar uma atuação menos incisiva do profissional, pois quanto mais o processo demorasse mais lhe seria

¹⁰³ COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970, p. 102.

¹⁰⁴ GORNATI, Gilberto. O modo de produção das leis de falências e concordatas no Brasil (1850-1945). 2023. 497 p. Tese (doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023

benéfico diante da remuneração percebida. Algumas das atribuições do administrador judicial, por outro lado, ficariam ao encargo de novo profissional, denominado gestor fiduciário, que deverá ser escolhido pelos próprios credores da empresa em recuperação judicial. “Dentre as várias alterações propostas, boa parte delas concentra-se em diminuir a importância do administrador judicial, eleito como “bode expiatório” da ineficiência crônica das falências no país.”¹⁰⁵

Sacramone, outrossim, discordando de tal perspectiva exposta e exemplificada anteriormente, discorda de que no nosso sistema tenha havido tal dualismo pendular no tratamento dado pela legislação aos interesses envolvidos nos procedimentos destinados à tutela da insolvência empresarial, defendendo que na realidade a legislação seria majoritariamente direcionada à maximização dos interesses dos credores, o que pretende demonstrar ao trazer uma análise de que desde o “Código Comercial de 1850 até o Decreto-Lei n. 7.661/45, refuta qualquer dualismo nos interesses a serem protegidos ou qualquer oscilação. A legislação pátria sempre foi orientada exclusivamente à proteção dos interesses dos credores (...)”.¹⁰⁶

Por outro lado, uma vez diante da premissa que o processo de insolvência é indesejado tanto por credores como por devedores, Danio Carnio Costa destaca que, na realidade, o que deve existir é uma divisão equilibrada dos ônus decorrentes de tal processo:

(...) as influências que atuaram na formação da legislação brasileira impõem que a recuperação judicial deve partir do pressuposto da divisão de ônus entre devedor e credores, não se prestando à tutela exclusiva dos direitos dos credores, nem tampouco à proteção integral dos interesses do devedor. A recuperação judicial, baseada nessa distribuição equilibrada de ônus, também só tem sentido em função da realização dos benefícios sociais e econômicos decorrentes da manutenção da atividade empresarial. Os credores suportarão prejuízo, no curto e médio prazo, considerando que ficarão impedidos de realizar e/ou exigir seus créditos durante certo período de tempo (stay period) e a apresentação de um plano de recuperação judicial pode implicar, como normalmente ocorre, em dilação de prazos de pagamento das obrigações da empresa devedora e também na aplicação de deságio em suas obrigações, dentre outras medidas necessárias ao soerguimento da atividade empresarial. Todavia, a empresa em

¹⁰⁵ BORTOLINI, Pedro Rebello; BERNIER, Joice Ruiz. A disciplina do administrador judicial no PL nº 03/2024. Consultor Jurídico (CONJUR). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-09/a-disciplina-do-administrador-judicial-no-pl-no-03-2024-parte-1/> Acesso em jul de 2024.

¹⁰⁶ SACRAMONE, Marcelo B. Recuperação judicial: dos objetivos ao procedimento, incentivos regulatórios do sistema de insolvência brasileiro. Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9786553629387. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629387/>. p. 22. Acesso em: 08 abr. 2024.

recuperação (devedora) também deve suportar os seus ônus, atuando de maneira adequada, processual e empresarialmente, sempre com vistas ao atingimento das finalidades do instituto jurídico em questão. Não admite que a empresa em recuperação colo que-se na cômoda situação de carrear aos seus credores todo o ônus de sua recuperação, comportando-se de forma descompromissada do tipo “devo, não nego e pago quando e como puder”. A empresa em recuperação deve assumir ônus de duas ordens: empresariais e processuais. São ônus empresariais da empresa em recuperação: agir de maneira transparente e de boa-fé, manter os postos de trabalho, recolher tributos, produzir e fazer circular produtos e serviços e, enfim, preservar os benefícios econômicos e sociais que são buscados com a manutenção da atividade empresarial.¹⁰⁷

Ademais, o indigitado autor também bem esclarece que no Brasil a lei aplicável “foi fortemente influenciada pelo Bankruptcy Code dos EUA, adotando um sistema que também prestigia a realização dos objetivos do sistema ao invés do interesse de credores ou devedores.”¹⁰⁸

Natalia Cristina Chaves também reforça a ideia de que o dever de suportar os encargos da recuperação judicial está relacionado ao princípio da boa-fé objetiva, notadamente diante da natureza contratual do plano de recuperação, de tal sorte que deve ser observada a boa-fé objetiva “no âmbito do plano de recuperação judicial, a possibilitar uma divisão equilibrada dos ônus entre devedor empresário e credores, prestando-se ao controle de cláusulas e condições abusivas.”¹⁰⁹

Essa ordem de ideias encampada por Daniel Carnio Costa é a ideia que parece ser a mais adequada para se pensar em uma solução legislativa para o problema que aqui se apresenta diante das cessões de crédito simuladas para manipulação do quórum assemblear, de tal sorte que no tópico seguinte é a partir dessa premissa que se apresentará uma sugestão de proposta de alteração legislativa.

3.3. A SOLUÇÃO PELA VIA LEGISLATIVA.

¹⁰⁷ COSTA, D. C.. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. Cadernos Jurídicos (EPM), v. 16, p. 59-77, 2015.

¹⁰⁸ COSTA, Daniel Carnio. Recuperação Judicial - Procedimento. Enciclopédia jurídica da PUCSP, tomo IV, direito comercial/coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

¹⁰⁹ CHAVES, N. C.. Requisitos de validade do plano de recuperação judicial. REVISTA JURIDICA DA FA7 (ONLINE), v. 14, p. 123-138, 2017.

Um primeiro passo necessário para se perquirir a respeito de uma solução para um problema é reconhecer que há um problema e que ele precisa ser solucionado. No caso aqui em discussão, o caminho percorrido ao longo deste estudo parece permitir a conclusão de que há, de fato, um problema a ser corrigido, em resposta à hipótese apriorística que ensejou a investigação levada a cabo até então, ou seja, há casos em que existem cessões simuladas de crédito com o objetivo de manipular o quórum de aprovação de um plano de recuperação judicial e os mecanismos disponíveis atualmente na legislação específica não são suficientes para reprimir tal expediente indesejado.

Ademais, não apenas em razão de o Brasil ser um país que tem uma tradição jurídica mais inclinada ao *civil law*, certo é que há elementos do *common law*, com possibilidades de integração pela via jurisprudencial¹¹⁰, que a partir de elementos do direito comum tem respondido satisfatoriamente algumas demandas, apesar de algumas críticas no sentido de que o advento de alguns desses elementos não representaria uma adoção de modelos do *common law*, como por exemplo:

Em razão da falta de semelhanças entre os precedentes no direito consuetudinário, há quem prefira não usar o termo precedentes para o sistema processual civil brasileiro, chamando-os de decisões preexistentes, por exemplo. Aqui, assume-se que a organização legislativa brasileira para provimentos jurisdicionais listados no artigo 927, CPC, não guarda relação direta com o quanto praticado nos países de tradição do *common law* e o uso da palavra “precedente” não muda isso. Ainda, não é adequado vincular o estudo do tema a determinada tradição jurídica, que está relacionado à teoria do direito. O legislador pátrio buscou, assim, qualificar alguns procedimentos nos tribunais, que terão como resultado a formação de entendimentos, ditos vinculantes, em razão das consequências estabelecidas pelo legislador, se inobservadas essas decisões.¹¹¹

Não tem sido o caso do problema aqui colocado a resolução pela via jurisprudencial, pois, como se apontou, a jurisprudência anda oscilante e pouco se debruça como deveria para dar o tratamento adequado à problemática da manipulação dos votos mediante cessão de crédito simulada na recuperação judicial,

¹¹⁰ BUSSI, S. L. (2020). SISTEMA CIVIL LAW E COMMON LAW: APROXIMAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA. Anais Do Congresso Brasileiro De Processo Coletivo E Cidadania, 7(7), 1476–1498. Recuperado de <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1697>.

¹¹¹ RICHTER, Bianca. Precedentes Vinculantes e Assunção de Competência. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556277691.

o que fala mais a favor também de que a instituição de uma disposição positiva específica atenderia mais adequadamente aos anseios aqui levantados.

É importante destacar que, para além da ideia de dualismo pendular formulada por Comparato, ou então no sentido da divisão equilibrada dos ônus, que mais nos parece pertinente de acordo com as concepções de Carnio Costa, o que mais nos conduz à ideia de uma solução pela via de uma alteração legislativa capaz de solucionar a controvérsia não é ser capaz de atender interesses de credores ou devedores, mas sim verdadeiramente da sociedade que, na medida em que a exploração da economia nacional a atinge diretamente, tem todo interesse em se assegurar de que os processos de recuperação judicial atendem à esperada lisura em sua formação.

Assim, é benéfico que, mediante uma singela alteração legislativa, as etapas de verificação de crédito ganhem um filtro a mais capaz de robustecer os mecanismos postos à disposição de todos os interessados no sentido de reprimir o expediente fraudulento de manipulação da formação do quórum de aprovação dos planos de recuperação judicial mediante cessão de crédito simulada, o que será capaz de conferir maior segurança jurídica a todos os atores envolvidos no processo de recuperação judicial, com o objetivo moralizar ainda mais o modelo de reestruturação de empresas em crise no Brasil.

4 PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Art. 39 (...)

§ 7º A cessão ou a promessa de cessão do crédito habilitado deverá ser imediatamente comunicada ao juízo da recuperação judicial por manifestação contendo as seguintes informações:

I – Se a cessão se deu a título gratuito ou oneroso.

II – Na hipótese de cessão onerosa, o preço pago e o respectivo comprovante de pagamento.

III – O racional econômico da cessão.

IV – Se houve acordo de voto.

§ 8º - Qualquer interessado poderá se opor à cessão em incidente apartado, quando houver indício de negócio simulado, sendo facultada a produção de provas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordou-se no presente trabalho um problema no tratamento jurídico da reestruturação da empresa em crise no sistema brasileiro de recuperação judicial, notadamente o fato de que o quórum de aprovação pelos credores de um plano de recuperação pode ser manipulado por intermédio de cessões de crédito simuladas, negócios jurídicos realizados com o verdadeiro interesse não no crédito sujeito à recuperação judicial, mas, sobretudo, no direito político inerente ao crédito, com a finalidade de conquistar maioria em classes estratégicas.

Os casos concretos trazidos ao exame, bem como a jurisprudência levantada nos tribunais indicaram que esse problema realmente acontece na prática e que a forma como os operadores têm tratado o tema não é uníssona e muitas vezes a controvérsia é solucionada a partir de princípios gerais, o que demonstra também que não há constância nas respostas conferidas, acarretando insegurança jurídica e inibindo a postura ativa dos interessados.

A partir desse problema, levantando-se a hipótese preliminar de que a legislação brasileira atual aplicável às recuperações judiciais e às falências não é suficiente para reprimir esse tipo de fraude, comprovou-se pelo levantamento bibliográfico e pela jurisprudência e casos concretos examinados que realmente a falta de disposição específica para salvaguardar os interesses dos demais credores e, de um modo geral, os interesses sociais envolvidos com a perspectiva de preservação da empresa em crise, impede ou então desestimula a adoção de medidas para se insurgir contra tentativas de manipulação no quórum de aprovação na assembleia de credores quando são verificados indícios e suspeitas de que tal estratégia está sendo levado a cabo em um processo de recuperação judicial.

A pesquisa realizada também identificou que nos estudos acadêmicos a cessão de crédito realizada com o objetivo de influenciar o resultado da deliberação dos credores em assembleia geral já havia sido percebida e tratada como espécie de voto abusivo afirmativo e os autores referidos concluíram que se trataria de voto nulo, conforme também reafirmado pela modernização legislativa de 2020, que especificou o conceito de voto abusivo e o classificou como nulo.

Outrossim, analisando-se o plano de recuperação judicial enquanto um negócio jurídico plurilateral, no qual a vontade dos credores é formada de modo

coletivo, pelo exercício do direito de voto de cada credor, conclui-se que, sendo a vontade elemento de existência do negócio jurídico, quando demonstrado que a vontade dos credores não foi verdadeiramente formada, porquanto alcançada de modo manipulado por intermédio da realização de cessões de crédito simuladas para obtenção dos referidos direitos de voto, que por sua vez são negócios jurídicos nulos pela mácula do citado vício social, a conclusão inarredável é pela inexistência do plano de recuperação judicial aprovado nesses moldes.

Sendo a declaração de inexistência e o reconhecimento da nulidade pela simulação insuscetíveis de convalidação e não sujeitos a nenhum prazo decadencial, certo é que a sua alegação poderia em tese ser questionada a qualquer momento, mas, sem prejuízo dessa constatação, a insegurança jurídica que permeia a forma pela qual pode se levantar tal questão torna também indispensável a instituição de disposição própria para dirimir quaisquer dúvidas nesse sentido.

Assim, diante de tudo o que se examinou na presente abordagem, para resolver o problema apresentado, a insuficiência dos mecanismos de repressão à manipulação do quórum na forma aqui exposta, entende-se pertinente a inclusão de incisos ao parágrafo 7º do art. 39 da Lei 11.101 de 2005, que inclusive foi recentemente incluído já pela reforma havida em 2020, a fim de que não apenas a cessão de crédito ou promessa de cessão sejam comunicadas nos autos da recuperação judicial, mas que sejam comunicadas com o acréscimo de informações pertinentes à verificação da higidez do negócio realizado e o seu verdadeiro objetivo a partir do exame dos agentes envolvidos e valores, para compreensão da racionalidade econômica da transação.

De igual modo, entende-se pertinente a criação de novo parágrafo ao mesmo art. 39, para que qualquer interessado tenha instrumento processual adequado ao questionamento de qualquer cessão comunicada nos autos, quando demonstrada a presença de indícios de utilização do negócio jurídico como forma de interferir no quórum de aprovação do plano de recuperação judicial, dirimindo-se as dúvidas acerca da via processual adequada ao processamento da insurgência quanto às cessões realizadas nesses moldes.

Essa alteração legislativa também tem como propósito gerar um efeito dissuasório nos envolvidos no processo de recuperação judicial, de tal modo a desestimular que esse estratagema odioso seja intentado com tanta frequência e, via de consequência, tenha como resultado uma maior moralização dos processos de

reestruturação.

Sinteticamente, concluiu-se que poderia ser considerado nulo por abusividade o voto do credor cessionário que age no interesse da recuperanda ou que se serve de interposta pessoa dela para aprovar seu plano, bem como que é nula a cessão de crédito realizada de modo simulado para dissimular a verdadeira vontade de adquirir o direito de voto, mas, sobretudo, concluiu-se que há uma questão antecedente, pois o plano de recuperação judicial é um negócio jurídico que precisa da vontade livre e verdadeiramente declarada da maioria dos credores formada pelos quóruns legais para que possa ser considerado um negócio jurídico existente.

Assim, a manipulação do quórum assemblear mediante cessão de crédito simulado é um problema recorrente em recuperações judiciais e os mecanismos disponíveis na legislação para reprimir esse expediente não são suficientes, sendo necessária alteração legislativa.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Ana Paula Martins. **A cessão de crédito na recuperação judicial: da "práxis" à teoria da deliberação sobre o plano de recuperação envolvendo a figura do credor-cessionário**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

ARAUJO, Caio Brandão Coelho Martins de. **Construção de bens da recuperanda para fins de satisfação do crédito não sujeito à recuperação judicial**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/D.2.2023.tde-18082023-141822. Acesso em: 2024-04-06.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. Editora Saraiva, 2002. E-book. ISBN 9788553615629. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615629/>. p. 24. Acesso em: 07 abr. 2024.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014. 198p.

_____. **Abuso do Direito de Voto na Assembleia Geral de Credores**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

_____. **Cessão de Crédito na Recuperação Judicial**. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. (Org.). *Dez Anos da Lei N. 11.101/2005: Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência*. 1ed. São Paulo: Almedina, 2015, v., p. 311-347

BRASIL. **Enunciado 78 da II Jornada de Direito Comercial**. Conselho Federal de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/> Acesso em 24 fev 2024.

_____. **Constituição Federal**. 1998.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1582388/PE**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agin no Resp 1830738 - RS**.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1794209 / SP**. Relator Min. Ricardo Villas Boas Cueva. (2019/0022601-6 de 29/06/2021)

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 489.474/MA**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 17/05/2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4300/2021**. Acrescenta parágrafo único ao art. 286 do Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002, para deixar expressa a possibilidade de cessão de créditos de natureza trabalhista. Câmara dos Deputados.

2021.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 1.526.092/SP**, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/3/2016, DJe de 1/4/2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 1.924.529/SP**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 2.090.060 - SP**. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator. 09 de abril de 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3a Turma). **-Resp. n. 1.845.536/SC**, Re-latora Ministra NANCY ANDRIGHI, relator para acórdão MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 26/5/2020, Data de Publicação: DJe 9/6/2020.

BUSSI, S. L. (2020). **SISTEMA CIVIL LAW E COMMON LAW: APROXIMAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA**. Anais Do Congresso Brasileiro De Processo Coletivo E Cidadania, 7(7), 1476–1498. Recuperado de <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1697>.

CAMPINHO, Sérgio. **Plano de Recuperação Judicial – Formação, aprovação e revisão**. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555595437. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595437/>. Acesso em: 27 fev. 2024.

_____. **Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020)**. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786553622135. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622135/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações. O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Malheiros, 2012.

CHAVES, N. C.. **Requisitos de validade do plano de recuperação judicial**. REVISTA JURIDICA DA FA7 (ONLINE), v. 14, p. 123-138, 2017.

COSTA, Daniel Carnio. **Manual da Recomendação de Falência e Recuperação Judicial**. 1. ed. Brasília: CNMP, 2023. v. 1. 248p.

_____. **O administrador judicial no projeto de lei 10.220/18 (Nova lei de recuperação judicial e falências)**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/287610/o-administrador-judicial-no-projeto-de-lei-10220-18-nova-lei-de-recuperacao-judicial-e-falencias> Acesso em mar 2024.

_____. **A perícia prévia em recuperação judicial de empresas - fundamentos e aplicação prática**. Migalhas, Brasil, 03 abr. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/277594/a-pericia-previa-em-recuperacao-judicial-de-empresas---fundamentos-e-aplicacao-pratica> Acesso em

14 de fev de 2024.

_____. **Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos.** Cadernos Jurídicos (EPM), v. 16, p. 59-77, 2015.

_____. **Recuperação Judicial - Procedimento.** Enciclopédia jurídica da PUCSP, tomo IV, direito comercial/coords. Fabio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970.

DINIZ, Maria Helena. **Curso De Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** v.1. Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628045. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628045/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

_____. **Curso de Direito brasileiro, volume 2: Teoria Geral das Obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2007. 22.Ed.

_____. **Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica, à lógica jurídica, à norma jurídica e aplicação do direito.** Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9786555598629. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598629/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

FAVER, Scilio. **Curso de recuperação de empresas.** São Paulo: Atlas, 2014.

FRANÇA, Guilherme. **Captação de Credores e voto em AGC por procurador contratado pela devedora ou credores (proxy).** In: Lei de Recuperação e Falência: pontos relevantes e controversos de Reforma pela Lei 14.112/2020: coordenado por Paulo Furtado de Oliveira Filho. Indaiatuba, SP: Editora Foco. P. 48.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: obrigações.** v.2. Editora Saraiva, 2023.

GARCIA, F. T. L.. **O STJ e as oscilações na jurisprudência quanto à cláusula do plano de recuperação judicial que estende efeitos aos devedores solidários.** Ribeirão Preto: Migalhas, 2019 (Artigo). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301376/o-stj-e-as-oscilacoes-na-jurisprudencia-quanto-a-clausula-do-plano-de-recuperacao-judicial-que-estende-efeitos-aos-devedores-solidarios> Acesso em 27 fev 2024.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Processo nº 5399984-67.2017.8.09.0067.** Decisão do Juiz Rodrigo de Castro Ferreira. 2021.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 1.** Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596212. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596212/>. Acesso em: 13 fev. 2023.

_____. **Direito civil brasileiro, volume 2:** teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva educação, 2019, 16. Ed.

GONÇALVES, Milton Rodrigo. **A Recuperação de Crédito Bancário e a Norma de Mitigação dos Prejuízos.** 2019. Dissertação (Mestrado em Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina. Orientador: Roberto Wagner Marquesi.

GONÇALVES, Oksandro; LICKS, GUSTAVO. **Plano de recuperação judicial: as consequências da fé.** Revista Brasileira de Direito Empresarial, v. 5, p. 16-36, 2020, p. 27.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986025. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986025/>. Acesso em: 30 jan.2023.

GORNATI, Gilberto. **O modo de produção das leis de falências e concordatas no Brasil (1850-1945).** 2023. 497 p. Tese (doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023

HAICAL, Gustavo. **Cessão de Crédito - Existência, Validade e Eficácia.** São Paulo: Saraiva, 2012.

JACKSON, Thomas. **The Logic and Limits of Bankruptcy law.** Cambridge: Harvard University Press, 1986

LÔBO, Paulo L. N. **Obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2013;

LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações.** v.2. p. 68 Editora Saraiva, 2023.

MARIANO, Álvaro Augusto Camilo. **Abuso de voto na recuperação judicial.** 2012. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-12042013-161616/>. Acesso em: 08 abr. 2024.

MARINO, Francisco Paulo Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Manual das Obrigações.** (No prelo).

MACHADO, C. M. L.. **Breves considerações acerca das principais alterações advindas da Lei n. 14.112-2020 na recuperação judicial, extrajudicial e falências.** In: LEÃO, S. L. S. D; MACHADO, C. M. M.. (Org.). Tópicos Atuais de Recuperação Judicial. 1ed.Salvador: Mente aberta, 2022, v. 1, p. 19-39.

MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial.** Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273945. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273945/>. Acesso em: 27 fev. 2024.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 36, n. 36, p. 184-199, abr./jun. 2007, p.192.

NAVOLAR, A. L. M. B. ; MARQUESI, R. W. . **O duty to mitigate aplicado aos efeitos contratuais em tempo de sars-cov 2**. Relações Obrigacionais Contemporâneas V 3. 1ed.Londrina: Thoth, 2023, v. 1, p. 23-37.

NEGRÃO, Ricardo. **Falência e recuperação de empresas: aspectos objetivos da Lei n. 11.101/2005**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620537. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620537/>. Acesso em: 05 mar. 2024.

NOGUEIRA, Alison Mendes. **OS CRIMES TRIBUTÁRIOS E A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: COMENTÁRIOS SOBRE A APLICAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE**. In: LEÃO, S. L. S. D; MACHADO, C. M. M.. (Org.). Tópicos Atuais de Recuperação Judicial. 1ed.Salvador: Mente aberta, 2022, v. 1, p. 272/287.

OLIVEIRA FILHO, Roberto; LOVO, Letícia Machel. **Cessão da posição contratual: semelhanças e diferenças entre os institutos da cessão de crédito e assunção de dívida**. Revista Jurídica da UFERSA, Mossoró, v.5, n.10, p. 128-150, jul./dez/.2021. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/10625>. Acesso em 26.jan.2023.

PAIANO, D. B., Theodoro Junior, A., & Mendonça, A. L. M. (2021). **Uma Crítica ao Sujeito Como Elemento Indispensável na Estrutura da Relação Jurídica À Luz da Transição de Paradigmas do Negócio Jurídico**. Revista Do Direito Público, 16(3), 10–26.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira. **Eficiência e recuperação judicial de empresas**. Revista Magister de Direito Emprearial, Concorrencial e do Consumidor, n. 50, abr./mai. 2013, pp. 5-20;

PEDRO, Carolina Mansur da Cunha. **Abuso do direito de voto afirmativo na assembleia geral de credores**. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-11092020-151041/>. Acesso em: 12 fev. 2024.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil volume 02: Parte Geral das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2002, 30. Ed.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. 2003. Disponível em: <https://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm> Acesso em 27 fev 2024.

RICHTER, Bianca. **Precedentes Vinculantes e Assunção de Competência**. São

Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556277691.

RIBEIRO, Sílvia B.. **Cessão de créditos nos processos recuperacionais: oportunidade e solução**. Consultor Jurídico, São Paulo, 22 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS - **AI: 50294188720208217000 RS**, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Data de Julgamento: 15/12/2021, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 15/12/2021.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 2;

SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2140126- 76.2017.8.26.0000**; Relator (a): Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20a Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45a Vara Cível; Data do Julgamento: 06/11/2017; Data de Registro: 09/11/2017)

SÃO PAULO. TJSP; **Apelação Cível 1032961-96.2018.8.26.0114**; Relator (a): Spencer Almeida Ferreira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/12/2022; Data de Registro: 16/12/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1050977-09.2019.8.26.0100**. Decisão do Juiz João de Oliveira Rodrigues Filho. 2019.

SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2271988-68.2020.8.26.0000**; Relator (a): Araldo Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 04/02/2021; Data de Registro: 04/02/2021.

SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2034299-76.2017.8.26.0000**; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Jundiaí - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 29/05/2017; Data de Registro: 29/05/2017.

SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2277971-48.2020.8.26.0000**; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Amparo - 1ª Vara; Data do Julgamento: 14/01/2021; Data de Registro: 14/01/2021.

SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2266405-34.2022.8.26.0000**; Relator (a): Régis Rodrigues Bonvicino; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/02/2023; Data de Registro: 07/02/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo nº 0015390-50.2013.8.26.0100**. Decisão do juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho. 2015.

SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2263884-53.2021.8.26.0000**; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data

do Julgamento: 26/05/2022; Data de Registro: 26/05/2022

SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2086400-51.2021.8.26.0000**; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Taquaritinga - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/08/2021; Data de Registro: 10/08/2021

SANTA CATARINA. TJSC, **Agravo de Instrumento n. 5035582-30.2023.8.24.0000**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 30-11-2023.

SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627727. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627727/>. Acesso em: 12 fev. 2024.

_____. **Recuperação judicial: dos objetivos ao procedimento, incentivos regulatórios do sistema de insolvência brasileiro**. Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9786553629387. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629387/>. Acesso em: 08 abr. 2024.

_____. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 2ª Ed.

SATIRO, F.. **Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial**. In: RODRIGO R. MONTEIRO DE CASTRO; WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR; CAROLINA DIAS TAVARES GUERREIRO. (Org.). DIREITO EMPRESARIAL e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. 1ed.SAO PAULO: Quartier Latin, 2013, v. 1, p. 99-116.

SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luis Felipe, TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. 3 ed. São Paulo: Almedina, 2018.

_____. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556277950. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556277950/>. Acesso em: 06 fev 2024.

SCHIAVON, Isabela Nabas; FERRARI, Melissa Mayumi Suyama ; MENDONÇA, Ana Luiza Mendes. **Cessão da posição contratual no direito brasileiro: uma análise pela perspectiva do consentimento**. In: Roberto Wagner Marquesi; Yagho Willian Prenzler de Souza. (Org.). Relações obrigacionais contemporâneas. 1ed.Londrina: Thoth, 2023, v. III, p. 55-77.

SREDOJA Patrícia. **Análise econômica do direito na recuperação judicial**. Dissertação de Mestrado. Orientação do Prof. Doutor Luciano Benetti Timm. INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO DE SÃO PAULO – IDP. São Paulo, 2020.

TABB, Charles Jordan. **The Law of Bankruptcy**, 2ª ed., New Yorkm Foundation Press, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530993115. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993115/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Código Civil comentado**: volume IV, arts.233 a 420, Direito das Obrigações. São Paulo: Atlas, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dos defeitos do negócio jurídico no novo código civil: fraude, estado de perigo e lesão**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20,p. 51-78, 2002.

_____. **Negócio Jurídico**. Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788530992835. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992835/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1.: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772650. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772650/>. Acesso em: 12 fev. 2023.