

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A FRAUDE CONTRA CREDORES:
UMA ANÁLISE ACERCA DAS BRECHAS EXISTENTES NO SISTEMA
JURÍDICO BRASILEIRO**

**JUDICIAL RECOVERY AND FRAUD AGAINST CREDITORS:
AN ANALYSIS OF THE EXISTING LOCATIONS IN THE BRAZILIAN
LEGAL SYSTEM**

Lucas Santos Souza¹

Pedro Lucas Silva de Mendonça Moraes²

Adivé Cardoso Ferreira Júnior³

Centro Universitário de Excelência – UNEX (BA), Brasil

RESUMO

A ferramenta da recuperação judicial é um tema que está cada vez mais em evidência, frente aos inúmeros casos de grandes empresas em crise econômico-financeira. A Recuperação Judicial é o procedimento legal fundado na Lei nº 11.101/05, que permite que uma empresa que passa por dificuldades em manter suas atividades recorra ao Poder Judiciário para que consiga ser instaurado um plano de recuperação, o qual possibilitará o seu soerguimento. Ocorre que, em decorrência da utilização cada vez mais regular desse instituto, as falhas tendem a surgir, possibilitando a execução de condutas fraudulentas por meio desse procedimento legal. Assim, a pesquisa busca responder quais as lacunas legislativas que permitem a ocorrência de fraude contra credores no processo recuperação judicial. Tem-se como objetivo geral discutir a possibilidade de utilização de processos de recuperação como meio para fraudes contra credores. Sob a perspectiva de meio fraudulento que a pesquisa se construiu, sendo pontuado minuciosamente quais as brechas legais que possibilitam o desvio funcional, como podem ser identificadas, tratadas e solucionadas para que sejam alcançados os objetivos da lei. Para atingir seu escopo, utilizou-se de abordagem indutiva, realizando pesquisa bibliográfica, com o auxílio da técnica snowballing. Por fim, constatou-se que a utilização indevida do processo recuperacional existe por conta das brechas legislativas na Lei n. 11.101/05, que possibilita a execução de fraudes contra credores, acarretando em prejuízos a todas as obrigações contraídas, sejam elas pessoais ou materiais.

Palavras-chave: Recuperação judicial; fraude contra credores; lacunas legislativas.

ABSTRACT

The judicial recovery tool is a topic that is increasingly in the spotlight, given the countless cases of large companies in economic and financial crisis. Judicial Recovery is the legal procedure based on Law No.

¹ Bacharel em Direito pela Unex (BA). E-mail: lucassantossouza3101@gmail.com.

² Bacharel em Direito pela Unex (BA). E-mail: peulucas@hotmail.com.

³ Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorando e Mestre em Economia Regional e Políticas Públicas pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Tributário da Unex (BA) e Anhanguera (BA). Advogado. E-mail: adivejunior@outlook.com.

Submetido em 09/01/2024

Aceito em 27/03/2024

11.101/05, which allows a company that is experiencing difficulties in maintaining its activities to appeal to the Judiciary so that a recovery plan can be implemented, which will enable its recovery. It turns out that, as a result of the increasingly regular use of this institute, failures tend to arise, making it possible to carry out fraudulent conduct through this legal procedure. Thus, the research seeks to answer which legislative gaps allow fraud against creditors to occur in the judicial recovery process. The general objective is to discuss the possibility of using recovery processes as a means of fraud against creditors. From the perspective of a fraudulent means, the research was constructed, with a detailed assessment of the legal loopholes that allow functional deviation, and how they can be identified, treated and resolved so that the objectives of the law are achieved. To achieve its scope, an inductive approach was used, carrying out bibliographical research, with the help of the snowballing technique. Finally, it was found that the improper use of the recovery process exists due to legislative loopholes in Law no. 11.101/05, which makes it possible to commit fraud against creditors, resulting in losses to all obligations contracted, whether personal or material.

Keywords: Judicial recovery; fraud against creditors; legislative gaps.

INTRODUÇÃO

A Recuperação Judicial, regimentada nacionalmente pela Lei nº 11.101, promulgada em 2005, foi implementada com o fim de modernizar a legislação nacional no que tange à aplicabilidade de leis que possibilitem a reestruturação das empresas que enfrentam crises financeiras. Tal medida, sobretudo, possibilitou que empregos não fossem atingidos, eventuais créditos fossem devidamente quitados e a falência não fosse decretada.

Analisando o contexto atual, empresas como Americanas, Light, 123 Milhas, Subway, Starbucks e Grupo Petrópolis, são exemplos de recuperandas que ajuizaram seus pedidos de Recuperação Judicial só em 2023, fato que demonstra a importância da legislação no cenário jurídico empresarial do Brasil.

Em que pese a Recuperação Judicial ser um meio para o fim de uma crise instaurada, acredita-se que inúmeros pedidos de processamentos de recuperações judiciais são realizados para que fraudes contra credores sejam praticadas, de maneira que possibilitem que os créditos existentes sejam abruptamente reduzidos, extintos ou até esquecidos.

Em vista de tal contexto, esta pesquisa nasce do seguinte questionamento: considerando a possibilidade fática de utilização do processo de recuperação judicial

como meio para execução de fraude contra credores⁴, questiona-se: quais lacunas legais possibilitam tal conduta?

A hipótese é que a má atuação dos administradores judiciais potencializa as fraudes contra credores nos processos de recuperação judicial.

Em busca da elucidação do problema apresentado, o objetivo geral desta pesquisa é discutir a possibilidade de utilização de processos de recuperação como meio para fraudes contra credores. Os objetivos específicos são: a) conceituar a recuperação judicial, seu procedimento e requisitos; b) discorrer sobre a fraude contra credores, citando exemplos de algumas que podem ser praticadas no processo de recuperação judicial; c) identificar quais as brechas legais existentes que induzem as empresas até o pedido de recuperação judicial com um fim de realizar fraudes financeiras.

No que diz respeito à metodologia utilizada nesta pesquisa, é caracterizada pela natureza pura, sendo um tipo de pesquisa que reúne estudos com um intuito de findar um questionamento (Gil, 2019). Em continuidade, utilizou-se da abordagem qualitativa do problema, o qual busca se preocupar com o nível da realidade do debate (MINAYO, 2014), compreendendo as razões das variáveis. Quanto aos fins utilizou-se da pesquisa descritiva, que busca levantar informações sobre a situação em específico, descrevendo as características de uma população ou fenômeno e a relação entre variáveis (Gil, 1991). Nesta pesquisa, as variáveis utilizadas são: fraude contra credores (variável dependente) e má atuação de administradores (variável independente).

Quanto ao método de abordagem se utilizou o indutivo que, segundo Marconi e Lakatos (2003), busca alcançar conclusões de teor amplo quando comparado ao conteúdo da pesquisa. O indutivismo desta pesquisa ocorreu a partir da identificação de alguns casos em que a recuperação judicial foi utilizada como meio de fraude contra credores, partindo-se, pois, da observação mínima para tentativa de generalização dos fatos.

⁴ A fraude contra credores se caracteriza pela conduta maliciosa do devedor que busca se avantajear conscientemente em face do credor (Gomes, 2000). Noutra perspectiva, a fraude à execução se caracteriza pelo desfazimento consciente dos bens do executado, fazendo com que não existam objetos os quais deveriam recair a execução (Theodoro Júnior, 2002).

Acerca da interpretação foi utilizado o método sistemático que busca a compressão do todo para que seja possível compreender o contexto das partes (Soares, 2019). Em relação às pesquisas realizadas, o método bibliográfico utilizado possibilita o levantamento de referências teóricas acerca da temática, para que possa ser alcançado o propósito final da pesquisa científica. Utilizou-se como técnica auxiliar a *snowballing*, proposta por Greenhalgh e Peacock (2005), por meio do qual há uma cadeia de referências a partir de algumas referências de base. Para tanto, foram usadas as bases teóricas dos estudos de Coelho (2021)⁵, Almeida; Bittencourt (2020)⁶, Fachini (2022)⁷.

Em meio ao cenário instável da economia nacional, e face à solução das crises das recuperandas, está cada vez mais frequente a utilização do referido mecanismo como alternativa, ainda que fraudulenta, por parte das empresas em recuperação. Sendo assim, se faz necessária uma análise minuciosa acerca da ferramenta em questão, de modo que a torne, de fato, executável e satisfatória para todas as partes envolvidas. Ademais, a pesquisa busca colaborar com a identificação das lacunas legislativas, de modo que seja possível ao ordenamento pátrio saná-las.

CONCEITO, PROCEDIMENTO E REQUISITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL

CONCEITO

Factualmente é atribuído pela sociedade um caráter negativo aos insolventes, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, o que provoca maiores impedimentos para o soerguimento financeiro do inadimplente. Em face da evolução social e jurídica atrelada à recorrente instabilidade econômica do Brasil, nasceu o processo de

⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** / Fabio Ulhoa Coelho, 14^a ed. re. atual. e ampl. - São Paulo: Thompson Reuters. Brasil, 2021.

⁶ ALMEIDA, José Luiz Gavião de; BITTENCOURT, Josias Jacintho. Fraude contra credores: noção de fraude em geral. Escorço histórico e questões sobre a fraude contra credores. Ação pauliana. **Revista da USP**. V. 115. P. 69 – 91. Jan.Dez. 2020. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/189357/174877>

⁷ FACHINI, Giovanna Ramos. **Responsabilidade civil pela utilização da recuperação judicial com abuso de direito**. Medina Guimarães, 2022. Disponível vem: <https://www.medina.adv.br/abre-aspas-responsabilidade-civil-pela-utilizacao-da-recuperacao-judicial-com-abuso-de-direito>. Acesso em 19 de nov. de 2023.

Recuperação Judicial, sendo inicialmente regido pelo Decreto - Lei nº 7.661 de 1945, que posteriormente seria revogado.

O processo de recuperação judicial, atualmente, é um mecanismo judicial regimentado pela Lei nº 11.101 de 2005, que revogou o Decreto - Lei nº 7.661 de 1945 (BRASIL, 2005). Tal legislação busca oferecer às empresas que enfrentam crises financeiras e que estejam impossibilitadas de adimplir com suas obrigações, uma alternativa para que possam se reorganizar economicamente sem que suas atividades necessariamente sejam encerradas (Wilken; Albuquerque, 2018).

Como expresso no art. 47 da Lei nº 11.101/05, o processo de Recuperação Judicial não busca tão somente a reestruturação econômico-financeira da empresa insolvente, mas também a guarnição dos direitos dos credores os quais devem ser garantidos (BRASIL, 2005). Acerca de tal entendimento, o principal objetivo do processo de recuperação judicial é sanear a crise econômico-financeira da empresa, preservando a atividade econômica e garantindo os direitos dos credores (Coelho, 2021).

Em decorrência disso, evidencia-se que o destacado processo, por meio dos seus procedimentos, permite a figuração dos credores como parte ativa em todo o processo recuperacional. Tal possibilidade traz a lume a importância e a representação da figura do credor para o processo em questão.

Frisa-se que, no que pese o processo de Recuperação Judicial possuir caráter de reestruturação, mostra-se imprescindível que o equilíbrio na recuperação da empresa esteja atrelado ao efetivo cumprimento das suas obrigações enquanto devedora, passando por uma série de procedimentos regidos por fiscalizações e acompanhamentos que buscam garantir a execução de tais princípios.

PROCEDIMENTO

Conceituado o instituto da Recuperação Judicial brasileira, faz-se necessário evidenciar como funciona o referido processo, analisando o seu procedimento desde o ajuizamento do pedido do benefício até o encerramento do processo, com suas reais consequências.

Figura 1 – Procedimento da Recuperação Judicial, conforme a Lei nº 11.101/05



Fonte: Elaboração dos autores (2023).

O processamento do pedido de Recuperação Judicial deverá ser realizado pelo empresário individual ou pela sociedade empresária e deverá demonstrar o devido cumprimento do preceituado no art. 51 da Lei 11.101/05, requerendo ao Juízo competente o processamento do seu benefício. Acerca dessa fase inicial, nomeada como postulatória, o Juízo irá analisar o requerimento e decidir pelo processamento, ou não, do pedido (BRASIL, 2005).

Após analisar o cumprimento do disposto em lei, o Juiz proferirá decisão que, em caso de deferimento, terá caráter meramente preliminar. A partir desse período, serão suspensas todas as ações e execuções existentes em face da empresa recuperanda pelo prazo de 180 dias (período conhecido como *stay period*⁸), a contar da data do processamento da Recuperação Judicial (Lei 11.101/05, art. 6º, caput).

É importante destacar que o período de suspensão das ações e execuções movidas em face da empresa em recuperação não alcançará as ações trabalhistas e as execuções fiscais (Lei 11.101/05 art. 6º, §§ 1º, 2º e 7º).

Iniciado o *stay period*, o Juízo competente irá nomear um Administrador Judicial, sendo este um profissional especializado, comumente advogado, possuidor

⁸ Traduzido literalmente para o português como “período de permanência”, se trata do período de 180 dias que serão suspensas as ações e execuções em face da empresa em recuperação, possibilitando a proteção do patrimônio empresarial e o reajuste financeiro.

de conduta ilibada, ao qual será atribuída a responsabilidade de fiscalizar o processo de maneira a esclarecer possíveis dúvidas de credores, solicitar a Assembleia Geral de Credores - AGC, apresentar manifestações, produzir relatórios mensais, bem como dirimir as eventuais necessidades do processo recuperacional (Teixeira, 2019).

Evidencia-se que em sessenta dias a contar da data do processamento do pedido (art. 53 da Lei 11.101/05), a empresa recuperanda deverá apresentar ao juízo um Plano de Recuperação Judicial, o qual deverá cumprir todos os requisitos contidos no art. 53 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Nesse referido documento, deverá constar, pormenorizadamente, os meios de soerguimento da empresa, bem como a demonstração da possibilidade de cumprimento do plano e, por fim, deverá apresentar laudo econômico-financeiro e de avaliação de bens da recuperanda, conforme art. 53 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

Acerca do referido projeto, será aberto o prazo de trinta dias para que as possíveis objeções sejam apresentadas pelos credores da empresa recuperanda (art. 55 da Lei 11.101/05). Findado este prazo, e existindo pontuações por parte dos credores, o Administrador Judicial se manifestará convocando uma AGC, onde todos aqueles que se habilitaram dentro do prazo, poderão deliberar acerca do plano, nos moldes do art. 56 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005). Ainda sobre a AGC resta fixado em lei que esta não poderá ser realizada em prazo superior a cento e cinquenta dias após a data do processamento do pedido de Recuperação Judicial, nos termos do art. 56 §1º da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

Em âmbito de Assembleia, o Administrador Judicial, responsável por presidir o referido conclave, sintetizará o plano e abrirá a oportunidade de discussão dos credores. Findadas as discussões, será iniciada a fase de votação, onde os credores poderão votar em favor ou contra o Plano de Recuperação Judicial apresentado pela Recuperanda (Coelho, 2021).

Em caso de negativa por maioria simples dos votos, será possibilitado que, em trinta dias os próprios credores apresentem um Plano de Recuperação Judicial. Noutro lado, se aprovado o plano, será dado início à última fase do processo, qual seja o cumprimento do plano recuperacional (BRASIL, 2005).

A execução do plano aprovado dependerá da análise do juiz, que decidirá pela homologação ou pela convolação em falência. Registra-se que a referida análise constatará se existirão razões para que seja decretada a falência. Não havendo

necessidade, o Juiz homologará o plano aprovado e será iniciada a execução do plano por parte da recuperanda (Coelho, 2021).

Por fim, evidencia-se que todo o processo de recuperação judicial não poderá exceder o prazo limite de dois anos (LRF, art. 61) (BRASIL, 2005).

REQUISITOS

Para que seja processado o pedido de a Recuperação Judicial a empresa requerente deverá cumprir com os requisitos expressos no art. 48 da LRF (BRASIL, 2005).

O primeiro requisito a ser cumprido é o exercício regular da atividade empresarial por mais de dois anos. A empresa requerente deverá comprovar o exercício regular por meio de certidão emitida pela junta comercial a qual está registrada (Coelho, 2021). Sinaliza-se que a referida matéria, inclusive, já foi consolidada por decisão do STJ no REsp 1.478.001 (BRASIL, 2015):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 48, CAPUT, DA LEI 11.101/2005. DEVEDOR. EXERCÍCIO REGULAR DAS ATIVIDADES HÁ MAIS DE DOIS ANOS. MUDANÇA DE RAMO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O exercício regular de atividade empresária reclama inscrição da pessoa física ou jurídica no Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial). Trata-se de critério de ordem formal. 2. Assim, para fins de identificar "o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades", a que alude o caput do art. 48 da Lei 11.101/2005, basta a comprovação da inscrição no Registro de Empresas, mediante a apresentação de certidão atualizada. 3. **Porém, para o processamento da recuperação judicial, a Lei, em seu art. 48, não exige somente a regularidade no exercício da atividade, mas também o exercício por mais de dois anos, devendo-se entender tratar-se da prática, no lapso temporal, da mesma atividade (ou de correlata) que se pretende recuperar.** 4. Reconhecida a ilegitimidade ativa do devedor para o pedido de recuperação judicial, extingue-se o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1478001 ES 2014/0218146-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 10/11/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2015) (grifado)

Outro requisito a ser cumprido é a inexistência de outro pedido de recuperação judicial devidamente processado no prazo de cinco anos, a contar da data do pedido do processamento da recuperanda (Coelho, 2021). O mesmo prazo valerá para a

Recuperação Especial para Empresa de Pequeno Porte (EPP) ou Micro Empresa (ME) (Coelho, 2021).

Em paralelo, a empresa não pode se encontrar falida ao momento do pedido da Recuperação, ou se já foi no passado, deverá ter reconhecida por meio de sentença que a declarou adimplente com todas as suas responsabilidades (COELHO, 2021).

Por fim, a empresa não poderá ter sido condenada pelos crimes falimentares previstos na Lei 11.101/05 (Tomazette, 2022). Evidente que o não cumprimento dos requisitos destacados permitirá que o pedido de processamento realizado pela empresa seja negado, tendo decretada a sua falência.

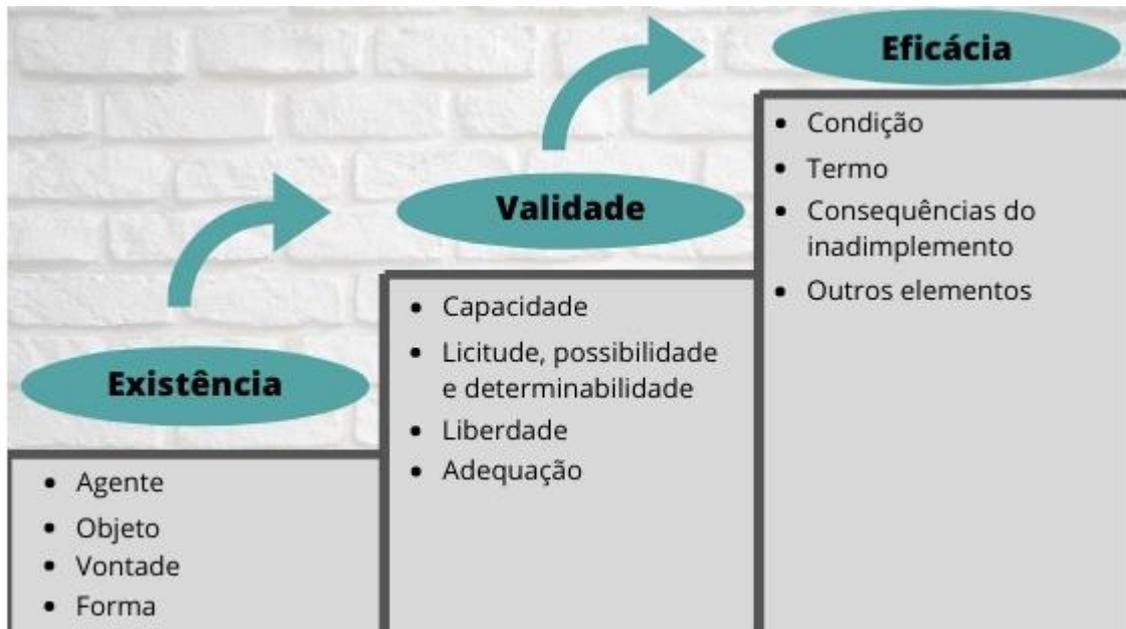
FRAUDE CONTRA CREDORES

COMPREENSÃO GERAL DE NEGÓCIO JURÍDICO – ESCADA PONTEANA

Em primeira análise, é necessário compreender do que se trata um negócio jurídico e, posteriormente, os vícios os quais podem recair sobre eles. Entende-se negócio jurídico como sendo um ato jurídico onde as partes congregam o mesmo interesse, estabelecendo uma finalidade específica (Tartuce, 2023).

Em paralelo, é imprescindível compreender que o negócio jurídico possui três planos, apresentando-se como plano da existência, plano da validade e plano da eficácia (Pontes de Miranda, 1974), conforme Figura 02. Criada por Pontes de Miranda, a “Escada Ponteana” traz a análise acerca dos planos do negócio jurídico, possibilitando que seja analisada, sobretudo, a validade do referido negócio, plano este engloba o estudo principal desta pesquisa.

Figura 02 – Escada Ponteana



Fonte: Abreu (2021).

Conforme entendimento de Pontes de Miranda (1974), as existências dos elementos contidos no primeiro degrau são essenciais para que o negócio jurídico possa produzir os efeitos, haja vista que negócios podem existir (plano da existência) e serem eficazes (plano na eficácia), sem que sejam válidos (plano da validade). De igual maneira, podem existir e serem válidos, sem que sejam eficazes. Contudo, jamais podem ser válidos e eficazes, sem que de fato existam (Tartuce, 2023).

Em continuidade, o plano da validade traz a concepção quanto ao cumprimento do art. 104 do Código Civil de 2002, que expressa os requisitos para que um negócio jurídico seja efetivamente válido. Ressalta-se que, o descumprimento deste dispositivo fará com que o referido negócio seja nulo de pleno direito ou passível de anulação (BRASIL, 2002).

Já o último degrau, diz respeito ao plano da eficácia do negócio jurídico, sendo encontrado nesse degrau os elementos que definirão os efeitos gerados pelo negócio celebrado, tanto para as partes, quando para terceiros (Tartuce, 2023).

Superada a compreensão geral de como é formada a escada ponteana, mostra-se imprescindível a compreensão do que se trata o vício do negócio jurídico. Tais vícios são enquadrados como defeitos que recaem sobre o plano da validade do negócio jurídico, trazendo desonra ao negócio celebrado (Tartuce, 2023).

Vale destacar que os vícios que recaem sobre os negócios jurídicos podem ser caracterizados como sendo vícios sobre a vontade ou de consentimento, que são os negócios jurídicos que apresentam erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão, ou, vícios sociais, que são os negócios jurídicos que apresentam simulação ou fraude contra credores (Tartuce, 2023).

A FRAUDE CONTRA CREDITORES E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como já destacado anteriormente, a fraude contra credores é um vício no negócio jurídico, conceituando-se mais especificamente como o ato em que o devedor busca o desfazimento dos seus bens para que estes não sejam alcançados no momento da satisfação do crédito (Argolo, 2017). Em sentido paralelo, a fraude contra credores se pode compreender como o artifício malicioso por meio do qual um devedor insolvente busca celebrar um contrato verdadeiro para lesar o seu credor (Almeida; Bittencourt, 2020).

Frisa-se que o ato de desfazimento dos bens não necessita ser praticado com intenção, haja vista que, conforme recente entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça), basta, além dos requisitos previstos em lei, a comprovação do *scientia fraudis*⁹ (REsp 1294462¹⁰).

Analisando o defeito em questão no âmbito dos processos de recuperação judicial, tem-se que a realização da fraude contra credores é uma forma de abuso do direito, haja vista que o requerimento do processamento do seu pedido alcançou fim diverso daquele que a lei 11.101/05 prevê (Troccoli, 2023).

Conforme já destacado, a recuperação judicial é a reestruturação econômica e financeira de uma empresa, feita sob a égide da justiça para que a falência não seja alcançada (Ferreira, 2016).

⁹ *Scientia fraudis*, que traduzido para o português se entende como ciência da fraude, traz a compressão de que terceiro adquirente tem ciência do estado de insolvência do devedor.

¹⁰ STJ - AgInt no REsp: 1294462 GO 2011/0109650-3, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Julgamento: 20/03/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2018. Para acesso: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201294462>.

Assim sendo, entendendo que se trata de um processo que visa possibilitar a recuperação de uma empresa em crise, há que se esperar que ela se comporte de maneira transparente e fundada na boa-fé, fazendo valer o sacrifício dos credores em detrimento do cumprimento da função social da recuperanda (Fachini, 2022).

Ocorre que eventualmente o processo de recuperação judicial é utilizado de maneira deturpada quanto ao seu fim, desrespeitando o *mens legis*¹¹ da Lei nº 11.101/05. Nesse sentido, determinadas empresas, abusam do direito de requerer a recuperação e, fundadas na má-fé, buscam blindar o seu patrimônio por meio dos benefícios dispostos àqueles que se encontram em recuperação judicial (Fachini, 2022).

Portanto, não há como desvincular a análise de que a empresa em crise que se utiliza do processo recuperacional com o fim de ludibriar os seus credores, age em desacordo com a Lei 11.101/05 e pratica abuso de direito:

A jurisprudência, tanto em processos judiciais como arbitrais, tem registrado numerosos precedentes nesse sentido, ao argumento de que o controle de abusividade deve alcançar também o exercício unilateral daquele que, ao se valer de prerrogativa contratual ou legal, desvirtua a sua finalidade, atuando de modo incompatível com a boa-fé objetiva ou com a função reservada pelo ordenamento ao direito que lhe foi atribuído (Tepedino, 2020, p. 13).

Dessa forma, constata-se que a reestruturação da empresa em crise deve ser fundada na boa-fé para com a Lei 11.105/05, que por consequência agirá com boa-fé para com os seus credores. Caso as condutas fujam de tais premissas, será possível constatar o abuso do direito da empresa.

LACUNAS DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO QUE PERMITEM A PRÁTICA DE FRAUDE CONTRA CREDITORES EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Conforme já destacado, os princípios basilares da recuperação judicial no sistema jurídico brasileiro são o de preservar a empresa, priorizar os trabalhadores e garantir os direitos dos credores (Kenj, 2016).

Ocorre que, por vezes, empresas efetivamente estáveis financeira e economicamente buscam guarida na Lei 11.101/05 para que os seus bens, bem como

¹¹ Em latim, que se traduz como sendo a intenção primordial do legislador ao elaborar a lei (Haeser, 2022).

os de seus sócios sejam blindados de maneira que estes fiquem resguardados de quaisquer atos constritivos (Fachini, 2022). Toda essa estratégia de salvaguardar bens de empresas ou de empresários se fundamenta nos benefícios possibilitados àqueles que conseguem o processamento do pedido de recuperação judicial, a exemplo disso a suspensão de execuções gerada pelo *stay period* (Fachini, 2022).

É importante destacar que existem mecanismos procedimentais que possibilitam a efetiva constatação do cumprimento do que resta previsto no art. 48 da Lei 11.101/05, como por exemplo o disposto no art. 51-A da Lei 11.101/05, artigo este que fora inserido pela Lei 14.112/20 que permite que o Juiz competente nomeie um responsável técnico para realizar a constatação da situação da empresa que realiza o pedido da recuperação judicial (BRASIL, 2020).

Ocorre que o art. 51-A da Lei 11.101/05 somente fora incluído no ano de 2020 por meio da Lei 14.112/20, havendo um intervalo de, pelo menos, 14 anos sem a referida autonomia do Magistrado competente. A partir disso, considera-se que o poder de interferência do Magistrado estava limitado, havendo, portanto, a possibilidade de concessão do pedido de recuperação judicial a empresas efetivamente saudáveis (Fachini, 2022).

Noutro observar, a cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade empresária e até mesmo a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas (UPI) do devedor, pelo trespasse, ganham uma proteção patrimonial. Isso ocorre porque de acordo com o artigo 141, inc. II, da LRF aquele que arremata bens de empresa em recuperação judicial não está submetido à sucessão trabalhista (Nascimento; Lima, 2020):

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho (BRASIL, 2005, n.p.).

A mencionada lacuna legislativa e interpretativa permite que a empresa não cumpra com as obrigações enquanto devedora em os créditos trabalhistas isentando o sucessor desta responsabilidade. Por nítido isso vai contra a natureza jurídica da

fusão, além de ser um ato totalmente contrário à um dos princípios da recuperação judicial, qual seja a garantia dos direitos dos credores (Nascimento; Lima, 2020).

Acerca da referida temática, é importante destacar que existem compreensões doutrinária divergentes, as quais de um lado é apoiada a compreensão de que deve haver a sucessão trabalhista, haja vista o caráter hipossuficiente da relação trabalhista e de outro lado é apoiada a ideia contrária, no sentido de que a fusão, aquisição e afins devem ser realizadas de maneira que possibilite a aquisição de fundos para o soerguimento da empresa recuperanda, fato que poderá pesar para a não concretização do negócio (Nascimento; Lima, 2020).

Como fim da referida discussão, o STF pacificou o entendimento de que não deve existir a sucessão trabalhista nas referidas hipóteses, justificando que não há inconstitucionalidade em casos de fusões de empresas que se encontram em recuperação judicial. No referido julgado, o STF, durante o processo de Recuperação Judicial da VARIG, quando foi incorporada pela companhia aérea GOL e não adimpliu mais de nove mil débitos trabalhistas, entendeu que não havia inconstitucionalidade no caso em apreço. Nesse sentido:

PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V – Ação direta julgada improcedente (Brasil, 2009, n.p.).

Para tanto, constata-se mais uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio ao criar precedentes que permitam que em fusões, incorporações e afins decorrentes de processos recuperacionais, empresas possam fraudar os seus credores (Nascimento; Lima, 2020).

Outro ato frequentemente utilizado para burlar credores é a ocultação de bens e capitais, tanto das companhias como de seus donos, antes da declaração de bens fraudulenta evitando a inclusão dos bens para adimplemento dos créditos ou o seu ativo na participação em processo de fusão ou incorporação. Outra preocupação

também surge com relação às disposições da Lei nº 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, que aplica multas e penalidades às empresas que cometerem práticas ilícitas contra a Administração Pública, em especial pela prática de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos (Braga Filho, 2016).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa analisou, criteriosamente, o processo de Recuperação Judicial, que está previsto na Lei n. 11.101/05, buscando destacar a existência de brechas legais que viabilizem a realização de fraude contra credores. Para isso, foi necessário compreender o funcionamento de todo o processo recuperacional, compreendendo desde os requisitos até a execução dele.

Em paralelo, mostrou-se extremamente necessário compreender qual a conceituação de fraude contra credores partindo da premissa de que se trata de um defeito no negócio jurídico. Com isso, foi possível identificar quais são as brechas legais que permitem a utilização fraudulenta do processo de recuperação judicial.

A problemática encontrada discorre acerca das brechas legislativas existentes no processo de Recuperação Judicial. Assim, foi realizada análise detalhada acerca do tema, sendo descritas quais são as lacunas existentes, os modos de execução e as consequências geradas.

A possibilidade de utilização do processo de recuperação para fraudar credores foi devidamente comprovado, justamente com os resultados alcançados, demonstrando-se que de fato as fraudes ocorrem, e quais as formas de execução. Tal constatação foi alcançada por meio da devida conceituação do que é o processo de recuperação judicial descrevendo todo o seu procedimento. Em seguida, foram constatadas quais são as lacunas legais que permitem a execução das referidas práticas abusivas, as discriminando e sinalizando a sua forma prática.

A hipótese inicial foi refutada, pois, diferentemente do que se acreditava, a execução de fraude contra credores não é derivada da má atuação dos administradores judiciais nesses referidos processos, sendo este ponto refutado pelos resultados alcançados por esta pesquisa. Acerca dessa constatação, compreendeu-se que os casos fraudulentos são fundados nas brechas legais existentes no

ordenamento jurídico pátrio, estando essas totalmente fora do alcance das atribuições inerentes aqueles que são administradores judiciais.

Acerca de todas as análises realizadas no decorrer da pesquisa, pôde-se concluir que o processo de recuperação judicial é um instituto legal que possui um papel importante para o contexto jurídico-empresarial pátrio. Contudo, para que o seu principal objetivo seja alcançado, mostra-se necessária a complementação da referida lei por meio para que seja restringido o caminho que permite a execução de fraudes contra credores.

Frente a todo o aparato científico apresentado, em consonância com as referências consultadas e que servem como embasamento para o produto final do presente artigo, entende-se que é necessária uma análise minuciosa sobre a Lei n. 11.101/05. Diz-se isso realizando uma compreensão alinhada com o cenário que compreende o momento da presente pesquisa, haja vista que o direito acompanha a evolução da sociedade como um todo. Por fim, mostra-se necessário uma contextualização histórica, de modo a englobar os meios fraudulentos já utilizados, bem como os que por ventura possam surgir.

REFERÊNCIAS

ABREU, M. V. V. “O que é Escada Ponteana e a sua importância para advogados”. **Aurum** [16/10/2020]. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/escada-ponteana/>. Acesso em: 14 nov. 2023

ALMEIDA, J. L. G.; BITTENCOURT, J. J. Fraude contra credores: noção de fraude em geral. Escorço histórico e questões sobre a fraude contra credores. Ação pauliana. **Revista da USP**, vol. 115. Jan.Dez, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/189357/174877>. Acesso em: 18 set. 2023.

ARGOLO, I. C. C. Fraude contra credores presumidos: a configuração do defeito no negócio jurídico sem a necessária pré-existência do crédito. **Revista Do CEPEJ**, vol. 17, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/22431>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRAGA FILHO, V. M. O Impacto da Lei Anticorrupção Na Recuperação Judicial de Empresas. **Revista da EMERJ**. v.19, n. 75, jul-set., 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista75/revista75_268.pdf. Acesso em: 21 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, em 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília: Planalto, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 21 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.101, em 09 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 14.112, em 24 de dezembro de 2020.** Altera as Leis 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: Planalto, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL. STJ. **REsp: 1478001 ES 2014/0218146-8**, Relator: Ministro Raul Araújo, Data de Julgamento: 10/11/2015, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 19/11/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864275082/inteiro-teor-864275158>. Acesso em: 24 nov. 2023.

BRASIL. STJ. **AgInt no REsp: 1294462 GO 2011/0109650-3**, Relator: Ministro Lázaro Guimarães, Data de Julgamento: 20/03/2018, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 25/04/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201294462>. Acesso em: 20 nov. 2023.

CHAGAS, E. E. **Direito empresarial esquematizado.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COELHO, F. U. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas.** São Paulo: Thompson Reuters. Brasil, 2021.

FACHINI, G. R. “Responsabilidade civil pela utilização da recuperação judicial com abuso de direito”. **Medina Guimarães** [14/04/2022]. Disponível em: <https://www.medina.adv.br/abre-aspas-responsabilidade-civil-pela-utilizacao-da-recuperacao-judicial-com-abuso-de-direito>. Acesso em: 19 nov. 2023.

FERREIRA, G. “O que é recuperação judicial”. **Neval** [16/04/2016]. Disponível em: <http://www.neval.com.br/portal/2020/04/16/o-que-e-recuperacao-judicial/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo: Atlas. 1991.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** São Paulo: Atlas, 2019.

GREENHALGH, T.; PEACOCK, R. Effectiveness and efficiency of search methods insystematic reviews of complex evidence: Audit of primary sources. **British Medical Journal**, v. 331, n. 7524, 2005. Disponível em: <https://www.bmj.com/content/331/7524/1064.short>. Acesso em: 10 nov. 2023.

GOMES, O. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HAESER, M. L. “Mens Legis. O Espírito do Legislador”. **Lex Editora** [30/11/2022]. Disponível em: <https://www.lex.com.br/mens-legis-o-espirito-do-legislador/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

KENJ, N. A análise dos princípios norteadores na Recuperação Judicial e a importância do “Par Conditio Creditorum”. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-analise-dos-principios-norteadores-na-recuperacao-judicial-e-a-importancia-do-par-conditio-creditorum/455848627>. Acesso em: 20 out. 2023.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, J. I.; NASCIMENTO, L. **A utilização indevida da fusão empresarial na recuperação judicial como forma de burlar credores** (Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito). Anápolis: Faculdade Raízes, 2020. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/21006>. Acesso em: 21 nov. 2023.

MINAYO, M. C. S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. *In: O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 1992. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1344574>. Acesso em: 15 nov. 2023.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**. São Paulo: RT, 1974.

SOARES, R. M. F. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil**. Rio de Janeiro: Método, 2023.

TEIXEIRA, T. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TEPEDINO, G. Abuso de direito potestativo. **Revista Brasileira de Direito Civil**, vol. 25, 2020.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TOMAZETTE, M. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TROCOLLI, S. S. S.; SOUSA, S. M. A. A utilização do instituto da recuperação judicial como abuso de direito do empresário. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação**, v. 9, n. 5, p. 2137-2159, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/9959>. Acesso em: 22 nov. 2023.

WILKEN, M. L. F. D. X. D.; ALBUQUERQUE, A. L. M. S. Recuperação judicial: uma análise de sua incidência e efetividade no cenário econômico brasileiro. **Jures**, v. 11, n. 21, 2018. Disponível em: <https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/juresvitoria/article/view/552>. Acesso em: 10 nov. 2023.