

FRAUDES EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOB A PERSPECTIVA DO CREDOR TRIBUTÁRIO

RESUMO: O sistema de recuperação judicial brasileiro excluiu o credor tributário de seus meios típicos de soerguimento, no entanto, em que pese a exclusão, o crédito tributário sofre as consequências da utilização fraudulenta de alguns institutos legais de soerguimento de empresas em crise, como a venda de ativos via unidade produtiva isolada, em que o adquirente não sucede a empresa em crise nos débitos tributários, bem como a consolidação substancial de apenas parte do grupo econômico. A análise deste artigo pretende demonstrar a ausência de partes realmente interessadas em impedir que fraudes aconteçam no processo recuperacional, e a necessidade de uma maior participação do credor tributário.

PALAVRAS-CHAVE: Crédito tributário. Recuperação judicial. Fraude. Unidade Produtiva Isolada. Consolidação substancial. Constatação prévia. Convolação em falência.

ABSTRACT: The Brazilian judicial recovery system excluded the tax creditor from its typical means of recovery, however, despite the exclusion, the tax credit suffers the consequences of the fraudulent use of some legal institutes of recovery of companies in crisis, such as the sale of assets via an isolated production unit, in which the acquirer does not succeed the company in crisis regarding tax debts, as well as the substantial consolidation of only part of the economic group. The analysis of this article aims to demonstrate the absence of parties truly interested in preventing fraud from occurring in the recovery process, and the need for greater participation by the tax creditor.

KEYWORDS: Tax credit. Judicial recovery. Fraud. Isolated Production Unit. Substantial consolidation. Prior verification. Conversion into bankruptcy.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A fraude no processo de Recuperação Judicial como desvio de finalidade e a realidade brasileira. 1.1. A utilização do instituto da Unidade Produtiva Isolada para fraudar credores não submetidos ao regime de Recuperação Judicial e a previsão do artigo 141 da Lei nº 11.101/05. 1.2. A manipulação da consolidação substancial e exclusão de sociedades do grupo econômico de fato. 2. Formas previstas na Lei nº 11.101/05 para evitar e reprimir a fraude na recuperação judicial. 2.1. A constatação prévia prevista no artigo 51-A da Lei nº 11.101/05 como meio de evitar uma recuperação judicial fraudulenta. 2.2. A convolação em falência no caso previsto no artigo 73, VI da Lei nº 11.101/05. 3. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. Fraud in the Judicial Recovery process as a misuse of purpose and the Brazilian reality. 1.1. The use of the Isolated Production Unit institute to defraud creditors not subject to the Judicial Recovery regime and the provisions of article 141 of Law nº 11,101/05. 1.2. The manipulation of substantial consolidation and exclusion of companies from the de facto economic group. 2. Forms provided for in Law No. 11,101/05 to prevent and repress fraud in judicial recovery. 2.1. The prior finding provided for in article 51-A of Law No. 11,101/05 as a means of avoiding fraudulent judicial recovery. 2.2. Conversion into bankruptcy in the case provided for in article 73, VI of Law No. 11,101/05. 3. Conclusion. References.

Introdução

O presente artigo pretende expor alguns instrumentos típicos do instituto da recuperação judicial, previstos na Lei nº 11.101/05, e que foram criados como formas legais para alcançar as finalidades da lei de insolvência brasileira, em especial a manutenção da atividade empresarial de sociedades viáveis economicamente e a maximização de seus ativos. No entanto, a análise dos referidos instrumentos será feita sob a ótica do credor tributário e a sua utilização fraudulenta.

E para isso, começaremos identificando dois instrumentos e pontuando a utilização deles de forma fraudulenta e em desvio de seus objetos. O primeiro instrumento típico de soerguimento de sociedades em recuperação judicial é a alienação de ativos por meio de Unidades Produtivas Isoladas, e o segundo a consolidação substancial. Apesar de os referidos instrumentos possuírem objetivos claros na lei, demonstraremos a possibilidade de sua utilização de forma fraudulenta com o objetivo de prejudicar o credor tributário.

E, por fim, iremos apresentar duas formas previstas na lei falimentar para evitar e reprimir a fraude nas recuperações judiciais: a constatação prévia, que basicamente é uma perícia realizada no início do processo de recuperação para evitar o processamento de uma recuperação claramente fraudulenta; e a possibilidade de convalidação em falência de uma recuperação em que tenha ocorrido o esvaziamento patrimonial da devedora sem a reserva de bens para garantir o credor tributário.

1. A fraude no processo de Recuperação Judicial como desvio de finalidade e a realidade brasileira.

Analisar a fraude dentro de um instituto eminentemente privado, como a Recuperação Judicial, significa analisar o desvio de finalidade do instituto, aquilo de errado e fora dos limites da legalidade que pode ocorrer no curso do seu procedimento. Parece óbvia tal afirmação, mas não é.

A aplicação dos preceitos previstos na Lei nº 11.101/05 guiada por uma interpretação teleológica conduz a uma análise de seus institutos com base nas finalidades do sistema da insolvência. Dessa forma, quando estudamos a fraude dentro do sistema

recuperacional devemos ter o cuidado de realizar sua análise dentro dos objetivos e propósitos da lei, e não como um fim em si mesma.

E isso porque, ainda que ocorra o cometimento de fraudes por meio de institutos básicos e corriqueiros da recuperação judicial, como a venda de Unidades Produtivas Isoladas como forma de desvio patrimonial do devedor em recuperação, ou a separação de sociedades empresárias do mesmo grupo empresarial para que a sociedade com ativo saudável fique resguardada das dívidas de todo o grupo, essa não é a regra, ou ao menos não deveria ser.

Não existe um estudo estatístico que indique uma maior ocorrência de fraudes nos processos recuperacionais frente aos demais processos próprios do direito da insolvência. Da mesma forma, não existem mecanismos típicos da recuperação judicial que sejam unicamente utilizados para fins fraudulentos.

De forma mais ampla, e dentro da categoria enquadrada como *soft law*, desde 2001 e 2005 o Banco Mundial¹ e a Comissão de Comércio Exterior da Organização das Nações Unidas (UNCITRAL)², respectivamente, estabeleceram diretrizes para orientar a eficiência e melhores práticas nos sistemas de insolvência nacionais.

De acordo com tais diretrizes, os processos de insolvência em geral, e não apenas os de recuperação judicial, devem ser guiados pelo objetivo de maximizar o valor dos ativos sem com isso vulnerar o seu outro objetivo que é o tratamento equitativo entre credores em situações iguais. É dizer, a liquidação de empresas inviáveis e a preservação das pretensamente viáveis, com a utilização dos mecanismos previstos no sistema de insolvência como instrumentos na busca da eficiência econômica, com a realocação mais rápida e lucrativa dos ativos empresariais.³

Apenas para fazermos uma breve passagem doutrinária histórica a respeito dos objetivos do direito de insolvência, que parece fundamental para entendermos suas atuais finalidades, podemos citar Thomas Jackson que, ao iniciar o debate a respeito dos limites e objetivos do direito da insolvência é categórico ao dizer que o direito da insolvência é uma lei coletiva de cobrança de dívidas.

¹ (Bank, 2015)

² (UNCITRAL, 2005)

³ Gurréa Martínez diferencia muito bem os fundamentos econômicos e financeiros relativos à empresa insolvente para chegar a conclusões a respeito do melhor caminho que deve ser dado a uma empresa, se a sua liquidação – com venda segmentada ou unitária – ou reestruturação. E tudo gira em torno do valor dos ativos da empresa, ou seja, se ela vale mais reestruturada ou mediante venda unitária, ou até mesmo, e o que parece ser o mais comum, por meio de vendas unitárias. E com isso elenca de forma bastante figurativa os conceitos de valor da atividade em si, o *going concern surplus*. (Gurrea Martínez, 2022) p. 20

E em um universo de insuficiência de bens para arcar com todos os débitos contraídos pelo insolvente, os grandes desafios do direito da insolvência estariam em indicar a existência ou não de limites naquilo em que os credores podem retirar do insolvente, bem como decidir os direitos de vários credores frente a esse insolvente.⁴

Seguindo essa linha, Thomas Jackson inaugurou uma corrente jurídica que defende a existência do direito da insolvência baseado em pilares da economia do direito, em especial no funcionalismo das regras. Com isso, indica que a existência de um direito coletivo de cobrança de créditos do insolvente é benéfica pois diminui os custos associados aos procedimentos de cobrança individuais, bem como aumenta a chance de alocação vantajosa dos bens do insolvente através de vendas coletivas.⁵

Essa análise econômica do direito da insolvência, apesar de inovadora em seu tempo, não pode ser realizada de forma isolada⁶, e aí está a evolução dos conceitos, já que *if the inquiry over bankruptcy policy becomes nothing more than a debate over allocative efficiency, it will pass over crucial elements of the policy scheme that cannot be so neatly tied up in economic models.*⁷

Por outro lado, outra corrente doutrinária para explicar os objetivos do direito da insolvência foi se formando ante a necessidade de inclusão de outros fatores além da maximização do crédito e satisfação dos credores nessa equação. É nessa evolução que a corrente distributivista inclui nos objetivos da insolvência a proteção da coletividade, com a preservação da empresa como um fim do próprio sistema, e não apenas como meio.⁸

O direito norte-americano é um equilíbrio entre essas duas correntes, tendo o direito brasileiro⁹ buscado suas bases na legislação norte-americana, refletindo a

⁴ (Jackson, 1986) pp. 3-4

⁵ (Jackson, 1986) p. 8

⁶ No direito Alemão essa vertente tomou força: *o sistema de insolvência alemã é orientado à satisfação exclusiva dos credores. Sua construção é realizada como uma forma de maximização dos ativos para o adimplemento do referido crédito. (...) Na prática, os procedimentos de insolvência têm gerado baixa satisfação dos créditos. Na maioria dos casos, a empresa do devedor é dissolvida e os credores recebem de 1 a 4% do crédito original.*

Também no Direito Português vemos legislação similar: *Mesmo após as alterações legislativas, o que norteia o processo de insolvência em Portugal é a satisfação dos credores, da qual a recuperação da empresa é vista como mero instrumento.* (Barbosa Sacramone, 2024) pp.46-47

⁷ (Warren, 1993) p. 343

⁸ (Barbosa Sacramone, 2024) p. 53

⁹ Essa situação no direito brasileiro surgiu com a lei nº 11.101/05, já que até sua promulgação *os interesses a serem tutelados pela insolvência do comerciante restringiam-se à satisfação dos créditos. Quer seja pela disciplina falimentar, quer pela concordatária, as leis nacionais estruturavam a realização do ativo ou sua prevenção ou suspensão diante da maior satisfação dos credores. Nas palavras de Cerezetti, “tratava-se, portanto, de uma visão liquidatório-solutória, que colocava em relevo o necessário pagamento dos credores e buscava repelir do mercado o devedor inadimplente”* (Barbosa Sacramone, 2024) p. 74

necessidade de proteção dos credores e maximização dos ativos em equilíbrio com a conservação da empresa, sem com isso colocar a conservação da empresa como objetivo absoluto, e sim submetido a critérios como viabilidade econômica do devedor¹⁰.

Em mais um passo evolutivo no estudo do direito da insolvência temos a formação da doutrina que defende a análise do momento que antecede à insolvência. É justamente no momento anterior à insolvência que as situações próprias do crescimento econômico de uma sociedade acontecem, como por exemplo a concessão de crédito, a assunção de riscos, a oferta de empregos.¹¹

Para que uma situação de insolvência exista alguns fatores devem ter acontecido: assunção de risco, endividamento, consumo e investimento. Esses fatores são fundamentais em uma sociedade capitalista e não são sinônimos de fraude prévia à insolvência.

E esse estudo deve fazer parte do estudo do direito concursal, até porque essas regras irão gerar consequências no mercado, na forma de concessão do crédito, de empregos e investimentos, e justamente por isso que o direito concursal deve ter como um de seus objetivos a verificação da melhor e mais eficiente forma de realocar os recursos de uma sociedade em dificuldade no mercado.¹²

¹⁰ *Por meio dos objetivos pretendidos pela legislação brasileira, pode-se constatar que o legislador brasileiro almejou, diante da disciplina dos procedimentos de insolvência, não mais satisfazer exclusivamente os interesses dos credores por meio da maximização do valor dos ativos do devedor, mas atender aos interesses de todos os afetados pelo desenvolvimento da atividade empresarial, sejam eles os devedores, os credores, os consumidores, os trabalhadores, a coletividade em que inserida a empresa, o interesse público no desenvolvimento do mercado etc.* (Barbosa Sacramone, 2024) p. 87.

¹¹ *El Derecho concursal es un área del ordenamiento jurídico que, con independencia de que exista o no una situación de insolvencia, puede tener un impacto significativo en el acceso y coste del crédito, la estructura económica y financiera de las empresas, y el nivel de innovación y emprendimiento de un país. Sin embargo, la mayor parte de estos factores, que contribuyen a la mejora del bienestar colectivo desde un punto de vista ex ante (esto es, exista o no una situación de insolvencia), suelen ser omitidos del estudio tradicional del Derecho concursal, especialmente en los países de la comunidad iberoamericana.* (Gurrea Martínez, 2022) pp. 23

¹² *El diseño de un sistema concursal debe tener por objeto la promoción del crecimiento económico y la mejora del bienestar colectivo. Para conseguir este objetivo, el Derecho concursal debe promover la eficiencia del sistema. En consecuencia, no sólo deben diseñarse instituciones concursales que promuevan la eficiencia ex post, generalmente identificada con la maximización del grado de satisfacción de los acreedores, sino también la eficiencia ex ante. A tal efecto, y con carácter general, por eficiencia ex ante nos referiremos a la promoción del crecimiento económico y la mejora del bienestar colectivo a través de maximizar, entre otros aspectos, los niveles de emprendimiento, innovación, acceso al crédito y certidumbre contractual de un país. (...)*

Por su parte, por eficiencia ex post nos referiremos a la capacidad del Derecho concursal para maximizar el grado de satisfacción de los acreedores y contribuir a la asignación eficiente de recursos en la economía, que será un objetivo que dependa, esencialmente de dos factores: (i) la minimización de los costes directos e indirectos generados por una situación de insolvencia; y (ii) la asignación eficiente de los activos del deudor, ya sea mediante una reorganización, convenio o acuerdo alcanzado entre el deudor y sus acreedores, una venta en bloque de la empresa o de alguna de sus unidades productivas (going concern sale), o una liquidación con venta fragmentada de los activos del deudor (piecemeal liquidation) (Gurrea Martínez, 2022) pp. 25-27

E com isso nos parece essencial a diferenciação entre empresa e empresário, sobretudo quando analisada sob a ótica da livre iniciativa, já que só existe liberdade se existir a possibilidade do fracasso empresarial, sem que isso seja um erro passível de punição. Uma vez que os credores analisam o processo de insolvência sob tal perspectiva temos um aumento da sua participação e cooperação com o sucesso do instituto.¹³

O parecer de relatoria do Senador Ramez Tebet traz importantes fatores na percepção de tal situação, em especial quando prevê uma maior participação dos credores em defesa de seus interesses, de forma a otimizar os resultados obtidos no processo, diminuindo a possibilidade de fraudes nos recursos da empresa.¹⁴

Exatamente nesse sentido é que o guia da UNCITRAL reforça a necessidade de conciliação entre a resolução eficaz e rápida da crise financeira do devedor com a tutela do interesse das várias partes atingidas pela insolvência, como credores, sócios, empregados e acionistas. A conduta dos devedores deve ser guiada pela ética, e para incentivar tal atuação vige o princípio do rigor da punição de crimes relacionados tanto à recuperação judicial quanto à falência, já que as consequências da conduta antiética, ou mesmo o cometimento de fraudes por devedores não ganha contornos muito distintos tratando-se de falência ou recuperação judicial.¹⁵

¹³ *Sob esse aspecto, além da viabilidade econômica da atividade, a concessão da recuperação judicial exige a análise da relevância do devedor para a sua condução. Esse ganho poderá ser resultante da particularidade dos ativos a serem utilizados, dos conhecimentos específicos sobre a sua utilização e que podem gerar ganhos em face de outros agentes, das relações jurídicas e de confiança estabelecidas entre os diversos contratantes e os administradores ou sócios da sociedade ou, pelo contrário, da falta de existência de um mercado de ativos estressados desenvolvido a ponto de permitir a aquisição dos bens pelo preço real na liquidação falimentar. Se a empresa for viável economicamente, porém sob a condução ineficiente do devedor, a manutenção do empresário devedor pela recuperação apenas aumentará o custo ex post, reduzirá o recebimento dos créditos e consumirá os recursos escassos. A empresa sob recuperação de devedor ineficiente resultaria num valor menor do que o conjunto dos ativos a ser liquidado, provocaria o esgotamento dos recursos e a deterioração dos ativos, implicaria a falta de recolhimento dos impostos, a concorrência predatória no mercado, o aumento dos custos de contratação, a deterioração das condições empregatícias etc. O afastamento do devedor e a liquidação dos bens, pelo procedimento falimentar, nessa hipótese, assegurariam melhor os objetivos pretendidos a longo prazo. A falência, nesse caso, não prejudica a obtenção desses objetivos. Na falência, caso a empresa seja viável economicamente, os ativos do devedor deverão ser vendidos no maior conjunto possível e como forma de assegurar a preservação do aviamento e a possibilidade de manutenção da empresa, como atividade econômica desenvolvida a partir dos referidos bens, e que continue a satisfazer os interesses de todos os envolvidos. Se viável economicamente, o valor do conjunto de ativos é maior do que o valor de alienação dos ativos em separado justamente porque o aviamento empresarial, como organização dos ativos para o desempenho em conjunto de determinada atividade, será valorizado. Nessa hipótese, a empresa continua a ser preservada, ainda que os ativos sejam submetidos à liquidação falimentar. A mesma atividade empresarial passa a ser desempenhada, por meio da aquisição do conjunto de ativos, pelo empresário arrematante.* (Barbosa Sacramone, 2024) pp. 88-90

¹⁴ (Senado, 2004)

¹⁵ (UNCITRAL, 2005)

Com isso entendemos que a conduta fraudulenta do devedor possui características e consequências similares seja no processo de falência, seja no de recuperação judicial. A conduta fraudulenta deve ser coibida porque ela interfere no atingimento dos resultados que se esperam do sistema de insolvência, causando prejuízos econômicos e sociais e desvirtuando o sistema.

Conforme se verifica no guia do Banco Mundial, a fraude nos processos de insolvência é a utilização indevida do sistema, que cria um cenário de desconfiança e banalização dos institutos falimentares e de recuperação judicial, impedindo o alcance da eficiência que é o objetivo do sistema.¹⁶

Não obstante toda essa argumentação, nos parece importante trazer aqui alguns dados empíricos do sistema recuperacional brasileiro, mais especificamente dos processos de recuperação judicial em trâmite no Estado do Rio de Janeiro, compilados pelo Observatório da Insolvência, com o intuito de nos questionarmos se, apesar dos objetivos almejados pela nossa lei falimentar, inspirada por essas orientações internacionais, a forma de utilização dos procedimentos legais terminou por levar a resultados distantes dos fins almejados.

Um dado bastante intrigante, e que de forma genérica abarca as recuperações judiciais dos Estado do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul, é que 92% dos planos de recuperação judicial são aprovados pelos credores do insolvente, no entanto, desse total, apenas 24% conseguem ser cumpridos nos 2 primeiros anos.¹⁷

A pergunta que fazemos é, esse credor, muitas vezes sofisticado – já que no Estado do Rio de Janeiro dos processos analisados apenas 8,3% das recuperações judiciais foram requeridas exclusivamente por Microempresas (ME) e 3,5% das recuperações judiciais foram requeridas exclusivamente por Empresas de Pequeno Porte (EPP), ou seja, a maioria dos processos de recuperação judicial são titularizados por grandes empresas e grupos econômicos¹⁸ – está errando mais do que acertando na votação

¹⁶ (Bank, 2015)

¹⁷ (Insolvência, s.d.)

¹⁸ Devemos ressaltar que no registro da Receita Federal do Brasil preponderam as microempresas, de forma que fica claro que o sistema recuperacional do Brasil atende a uma minoria de empresas. O estudo em análise aponta como uma possível resposta à essa desproporção o fato “*de que, mesmo entrando em crise, as micro e pequenas empresas não fariam uso da recuperação judicial por conta do custo do processo, tanto em relação às despesas diretas com custas, advogados, assessores e administrador judicial, como pelo custo reputacional e possível dificuldade de acesso a crédito.*” (Insolvência, s.d.)

Um dado adicional: o relatório de avaliação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de 2022, realizado pela Controladoria-Geral da União, constatou no âmbito das transações tributárias efetivadas em 2020 um risco mais elevado de cometimento de fraude à execução com a finalidade de esvaziamento patrimonial das empresas de grande porte que assinam os termos de transação. No grupo das grandes empresas o indicador

do plano? E mais, ele está aprovando um plano que parece ruim, já que esse mesmo estudo apontou um prazo médio de 9 anos para o pagamento dos credores quirografários, com deságio médio de 54,3%.¹⁹

Não pretendemos responder à pergunta, em realidade ela serve para criarmos um contraponto a tudo que falamos até agora. Ainda que existam todas as bases legais, orientações internacionais a respeito dos objetivos a serem perseguidos pelos sistemas de insolvência nacionais, os dados empíricos que indicamos podem expressar uma outra realidade. A realidade de que o sistema recuperacional brasileiro, apesar de seus claros objetivos, pode estar sendo desvirtuado em sua aplicação.

Os credores são chamados a participar da recuperação do devedor insolvente por meio de seu poder de voto no plano, o que significa que irão analisar a viabilidade econômica do devedor, bem como serão agentes de fiscalização de fraudes.²⁰

No entanto, no momento em que verificamos que essa participação se resume a aprovar planos sem viabilidade econômica ou financeira, ou seja, sem uma real análise da situação fática, será que a situação da fraude também não entra nessa mesma forma de agir? Será que os credores, os administradores judiciais, os juízes estão efetivamente atentos ao cometimento de fraudes nos processos recuperacionais brasileiros?²¹

de início de fraude foi de 30% dos casos, enquanto que no grupo das médias e pequenas empresas esse índice foi de 12%. (União, 2022)

¹⁹ (Insolvência, s.d.)

²⁰ Essa é a previsão legal, que talvez não aconteça na prática, e queremos dizer com isso que nem mesmo para os credores privados e submetidos ao regime da recuperação judicial o seu voto tem algum poder de influência no sistema recuperacional. Um dado interessante e que parece resumir bem a situação aqui posta: recuperação judicial do Grupo Americanas. Sem adentrar nas notícias de fraude que precederam à situação de insolvência do Grupo, em pura análise dos dados colhidos na Assembleia Geral de Credores e no Quadro Geral de Credores temos uma pista de como os planos de recuperação judicial são aprovados no Brasil: O Grupo Americanas apenas apresentou plano de novação dos créditos quirografários, listando mais de 5.500 credores quirografários, com valor total superior a 40 bilhões de reais, dentre esses credores, e apenas para exemplificar o que ficará mais claro, somente 8 são detentores de mais de 7 bilhões de reais. Na AGC compareceram desse total de credores apenas 1.760 credores, detentores de mais de 37 bilhões de reais. O PRJ foi aprovado por 1604 credores, detentores de mais de 36 bilhões. Isso significa uma votação praticamente unânime, no entanto, essa quase unanimidade corresponde a menos de um quarto do total de credores do Grupo Americanas e que submeteram a maioria dos credores a condições aviltantes de novação (deságio de até 80% do valor total do crédito com previsão para recebimento em março 2043 para os casos previstos na cláusula 6.2.4 do PRJ). Não desconhecemos as regras a respeito de votação de PRJ, a contagem é de voto dos presentes, por cabeça e/ou valor, nem mesmo do princípio de que a maioria dos credores decide o destino da minoria, no entanto, quando verificamos os números que significam essas regras na prática, parece evidente que o processo recuperacional brasileiro foi confeccionado para os grandes devedores de um lado e os grandes credores de outro.

²¹ Um bom exemplo desse questionamento é o caso do Grupo Oi. Em 2016, por meio do processo de recuperação judicial nº 0203711-65.2016.8.19.0001 teve seu pedido de recuperação processado e seu plano aprovado. Em 2023, após menos de 6 meses da prolação da sentença de encerramento da primeira recuperação judicial, ingressou com novo pedido de recuperação judicial, por meio do processo nº 0809863-36.2023.8.19.0001, prontamente deferido, já que a interpretação do artigo 48, II da Lei nº 11.101/05, que

E mais, será que a fraude não se tornou corriqueira nos processos recuperacionais justamente pelo equívoco na aplicação das normas, ou pelo equívoco dos incentivos legais? Será que pelas grandes empresas dominarem os pedidos de recuperação judicial e terem maior condição de criar fraudes estruturadas não estariam usando o sistema recuperacional como forma de desvio patrimonial?

Pois bem, as análises que faremos a respeito da utilização de certos institutos típicos do procedimento de recuperação judicial com a finalidade de cometimento de fraude partem da premissa aqui posta: desvio de finalidade do sistema de insolvência. Exatamente por isso que não existe uma crítica aos institutos em si, e sim o estudo de como a utilização deles para fins fraudulentos corrompe o sistema da insolvência e mina a própria segurança que deveria existir para os credores. No entanto, isso não significa o abandono da ideia anteriormente posta, da possibilidade de que o sistema recuperacional brasileiro como um todo pode estar desvirtuado.

1.1. A utilização do instituto da Unidade Produtiva Isolada para fraudar credores não submetidos ao regime de Recuperação Judicial e a previsão do artigo 141 da Lei nº 11.101/05.

Nesse seguimento é que abordaremos a alienação de ativos em processos de recuperação judicial por meio do instituto da Unidade Produtiva Isolada (UPI)²² como um mecanismo de cometimento de fraude em face do credor tributário. Existe uma especial conotação do credor tributário nesse caso porque ele não se submete ao regime

exige no mínimo 5 anos de carência entre uma recuperação judicial e outra, é feita com base na data da concessão da primeira recuperação judicial.

Vejam, essa interpretação parece estar dentro da lógica da lei, que não tinha como prever uma recuperação judicial com duração superior a 6 anos, em nítido descompasso com a finalidade da lei. E justamente pelo descompasso inicial – permitir uma recuperação judicial com duração muito superior à prevista na lei – aconteceu o descompasso final – com o fim de uma recuperação a sociedade não conseguiu viver sem o resguardo do juízo recuperacional nem mesmo por 6 meses.

O questionamento que fica é o que será feito de diferente na segunda recuperação, que não foi feita nos 6 anos de duração da primeira, que justifique que uma empresa viva de forma corriqueira sob a égide de um juízo recuperacional e sob medidas de restrição a seus credores.

²² *Parece, assim, que UPI é um conceito indeterminado e funcional, passível de determinação em cada caso concreto de recuperação judicial, tendo como característica constituir conjunto de bens (parte selecionado a partir do estabelecimento (todo) do devedor em crise (nada impedindo que todo o estabelecimento seja idealmente segregado em várias UPIS), tendo como parâmetros a racionalidade econômica da seleção dos bens que a compõem e a viabilidade da empresa com os bens remanescentes, no caso de recuperação judicial no modelo de turnaround.* (De Freitas Gouvea & Guimarães Bensoussan, 2022) p. 134

da recuperação judicial, é dizer, não faz parte do Plano de Recuperação Judicial e nem mesmo será pago com o valor da venda da UPI.

A grande questão é que a venda por meio de UPI impede uma sucessão dos débitos tributários na pessoa do arrematante, ou seja, o credor tributário não recebe via recuperação judicial e perde a capacidade de cobrar do arrematante da UPI, sendo certo que após a Lei nº 14.112/20 existe previsão legal da venda integral da devedora por meio de UPI.

Pois bem. A referida regra encontra-se do artigo 60 da Lei nº 11.101/05, com a redação dada pela Lei nº 14.112/20, com algumas nuances importantes: a alienação deve estar prevista no Plano de Recuperação Judicial (PRJ) ou ser aprovada pelos credores e ser feita por meio de procedimento judicial público de alienação.

Para que a alienação de ativos em forma de UPI²³ possa ser legalmente realizada no âmbito de um procedimento recuperacional exige a lei que tal possibilidade esteja prevista no PRJ aprovado pelos credores. No entanto, a previsão deve ser clara e explícita a respeito dos bens passíveis de alienação, já que para que haja o aceite consciente dos credores a identificação dos bens é pressuposto necessário. Caso assim não esteja previsto, deve ser respeitado o trâmite do art. 66 da lei nº 11.101/05 com a prévia autorização judicial.

Veja, o credor tributário não faz parte dos credores submetidos ao PRJ, não possui, em regra, capacidade postulatória para apresentar eventual objeção ao plano, não será pago via o estipulado no PRJ e não possui direito de voto na Assembleia Geral de Credores ou eventual Comitê de credores.

Uma vez autorizada a alienação pela Assembleia Geral de Credores, ou pelo juízo recuperacional, a lei falimentar prevê um procedimento próprio para que a alienação seja legal e surta os efeitos previstos na lei, dentre eles a não sucessão tributária: a exigência de procedimentos abertos ao público para a alienação.²⁴

²³ *Embora não se tenha alterado o art. 140, que continua a caracterizar a Unidade Produtiva Isolada como estabelecimento, a alteração legislativa, com a inserção do art. 60-A, consagra essa posição jurisprudencial para se permitir a alienação de quaisquer bens, produtivos ou não, sem que haja nenhuma discussão a respeito da sucessão dos arrematantes. Pela nova redação do art. 60-A, a Unidade Produtiva Isolada poderá abranger bens, direitos ou ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, incluídas participações dos sócios.* (Barbosa Sacramone, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência, 2021) p. 537

²⁴ *A não sucessão das obrigações do devedor e o levantamento dos ônus incidentes sobre o bem, entretanto, são condicionados à alienação por uma das modalidades públicas prescritas na LREF. Ao remeter ao art. 142, a LREF determina que a alienação desses ativos deverá ser realizada na modalidade do leilão, propostas fechadas ou pregão. A exigência decorre da garantia de que haveria uma licitação em hasta*

Não é só. O valor de venda deverá estar de acordo com o valor do mercado do ativo a ser vendido, já que a venda se faz essencialmente para o pagamento dos credores da empresa insolvente e a manutenção de sua atividade empresarial no mercado, recordando que o procedimento recuperacional brasileiro ainda que tenha como intenção a preservação da atividade empresarial, é um procedimento voltado para a satisfação dos credores do insolvente e de terceiros.²⁵

Apenas no contexto indicado – alienação via licitação em hasta pública e por valor de mercado – estaria o adquirente isento de responsabilidade quanto aos débitos da empresa em recuperação, exceto a comprovação de fraude ou alguma das situações do artigo 141 da Lei nº 11.101/05.²⁶

pública entre os interessados e que seria alcançado o melhor preço de aquisição do bem, com vantagens a todos os credores. Com esse produto da arrematação, o devedor poderia satisfazer seus credores mediante rateio, tanto para os credores sujeitos quanto aos não sujeitos à recuperação judicial. A alienação de bens diretamente entre o devedor e o adquirente não é impedida pela legislação falimentar. Todavia, a não sucessão das obrigações pelo arrematante apenas ocorrerá se a alienação ocorrer por leilão, proposta fechada ou pregão. Na hipótese de alienação direta e de modo que os credores não sejam prejudicados por uma aquisição abaixo de valor de mercado do bem, o adquirente é considerado sucessor das obrigações e passa a ser responsável pelo pagamento dos credores na medida do valor do bem adquirido, ainda que essa forma esteja prevista no plano de recuperação judicial aprovado. A responsabilidade do adquirente ocorrerá, também, se este for sócio do devedor, for sociedade por ele controlada, parente em linha reta ou colateral até o quarto grau, consanguíneo ou afim, seja do devedor ou de sócio do devedor, ou, ainda, considerado agente do devedor. (Barbosa Sacramone, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência, 2021) p.536

²⁵ *O art. 47 não deve ser interpretado como princípio fundamental isoladamente e como forma de se pretender a concessão da recuperação judicial como prioritária, ainda que a atividade econômica seja viável economicamente. O dispositivo legal da recuperação judicial deve ser ponderado com outros princípios para melhor orientação na tarefa de se interpretar as regras previstas na lei, a exemplo do art. 75 da Lei n. 11.101, que regula a falência, e como forma de se assegurar a preservação da atividade viável economicamente, seja por meio da recuperação judicial, quando houver melhor aproveitamento dos recursos escassos pelo devedor, ou pela liquidação falimentar, quando o devedor não conseguir de forma eficiente continuar a conduzir a sua atividade. (...) Essa pretensão de persecução dos interesses dos terceiros é realizada por diversos dispositivos legais, que aparentemente não se justificariam se orientados exclusivamente para a satisfação dos credores. Na recuperação judicial, a conservação da atividade principal do devedor é realizada por meio da possibilidade de venda de Unidade Produtiva Isolada (UPI) livre de qualquer sucessão, nos termos dos arts. 60 e 66. (Barbosa Sacramone, Recuperação Judicial. Dos objetivos ao procedimento., 2024) pp. 76-77*

²⁶ *Estabelece o parágrafo único do art. 60, com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei n. 14.112/2020, que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, de qualquer natureza, incluídas, mas não exclusivamente, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista. A regra apenas não se verifica quando o arrematante for: (a) sócio da sociedade devedora; (b) sociedade controlada pelo devedor; (c) parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau, consanguíneo ou afim, do devedor ou de sócio da sociedade devedora; (d) identificado como agente do devedor com o objetivo de fraudar a sucessão. O regramento, no plano tributário, vem referendado pelos §§ 1º e 2º do art. 133 do Código Tributário Nacional, introduzidos pela Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, ao neutralizar a sucessão tributária preconizada no caput do artigo 230, assim dispendo: § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I—em processo de falência; II—de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. § 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: I—sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; II—parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios;*

Ainda que a lei falimentar permita a venda integral de uma empresa em recuperação judicial via UPI, isso não significa que o procedimento recuperacional possa ser equiparado ao falimentar, ou seja, não pode o processo de recuperação judicial ser convertido em uma mera forma de liquidação, com o bônus da utilização do artigo 60 com a não sucessão do adquirente nas dívidas da empresa em recuperação. Aliás, antes mesmo da reforma promovida pela Lei nº 14.112/20 nos artigos 50, XVIII e 73, VI a doutrina já defendia essa vertente:

*A satisfação dos créditos não sujeitos, nesses termos, não poderia ser comprometida pela liquidação integral de ativos na recuperação judicial, em benefício dos créditos sujeitos. Embora determinados credores não sejam sujeitos à recuperação judicial e, portanto, não precisariam ter sua satisfação prevista pelo plano de recuperação judicial, no caso de liquidação integral dos ativos da recuperanda nos termos aqui expostos, tais credores deverão ter seus créditos pagos preferencialmente com o produto da alienação da UPI. Isso porque a recuperação judicial não foi estruturada pelo legislador para liquidar integralmente os ativos da devedora, com o comprometimento de sua atividade empresarial e como forma de prejudicar a satisfação desses credores em benefício dos demais.*²⁷

A lei nº 14.112/20 incluiu o que a doutrina já verificava e defendia: a possibilidade de venda integral da devedora via UPI desde que isso não gere seu esvaziamento patrimonial e tenha sido concedida aos credores não submetidos à recuperação judicial, como o credor tributário, garantia de recebimento de seu crédito no mínimo na mesma ordem que receberia no caso de falência.²⁸

ou III—identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Campinho, 2022) p.306

²⁷ *Por essa perspectiva, a proteção aos credores não sujeitos, na hipótese de liquidação integral dos bens, é requisito de validade do plano de recuperação judicial proposto para não permitir que o instituto seja utilizado de forma contrária à lei. Sua análise exigirá controle judicial para verificar se haverá manutenção da atividade para satisfação dos credores não sujeitos ou o pagamento prioritário desses, na medida em que simplesmente delegar essa análise à assembleia geral de credores será ineficiente. Isso porque os próprios credores sujeitos à recuperação judicial teriam o incentivo para aprovar planos dessa natureza, na medida em que poderiam ser beneficiados em detrimento dos demais. (Barbosa Sacramone, Lima Gurgel do Amaral, & Ramon Soares de Mello, Recuperação judicial como forma de liquidação integral de ativos, 2020). p163-164*

²⁸ *A alienação de unidade produtiva isolada, compreendida pelo isolamento de bens e direitos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, que compõem o estabelecimento do devedor (caput do art. 60-A), não pode traduzir-se em esvaziamento patrimonial, que implique a liquidação substancial do seu ativo, deixando à deriva os credores, notadamente aqueles não sujeitos à recuperação judicial, como, na prática, se presenciou em diversos episódios em função da então flacidez normativa. Daí a lei reformadora, visando a coibir os abusos, dispôs, no parágrafo único do art. 66-A, que a venda de unidade produtiva isolada não afasta a incidência do inciso VI do caput e do § 2º do art. 73. Sujeita-se a hipótese, assim, uma vez verificado o esvaziamento patrimonial substancial na venda, à decretação da falência do devedor. No entanto, o fato não redundará na invalidade ou ineficácia do ato, cumprindo ao juiz determinar o bloqueio*

E mais, também deu nova redação ao artigo 75 da lei falimentar orientando, também na falência, a venda de ativos de forma agrupada e célere, com a intenção de melhor realocação dos bens de produção do devedor. A diferença, portanto, está na viabilidade e recuperabilidade do empresário, caso ele seja irrecuperável, mas sua atividade possa ser preservada, deve ele se socorrer ao procedimento falimentar.²⁹

Essas mudanças demonstraram duas situações: a alienação integral do devedor em crise, por si só, não é uma conduta fraudulenta, sendo vista até mesmo como uma forma de conservar a atividade empresária, por outro lado, a criação de mecanismos legais para impedir a sua utilização para fins fraudulentos – como a garantia de recebimento do credor tributário e até mesmo a convalidação em falência ante o esvaziamento patrimonial sem fluxo de caixa futuro – parece a mensagem do legislador de que o instituto tem servido para o cometimento de fraude em face de credores não submetidos ao PRJ.³⁰

De acordo com o estudo do Observatório da Insolvência no Rio de Janeiro, ao menos 38,4% dos planos têm a previsão de venda de UPIs nos termos do artigo 60 da Lei 11.101/2005. Não é um dado desprezível, até porque mesmo não previsto no PRJ pode haver autorização judicial ou dos credores no decorrer do processo. E mais, a utilização da UPI deve ser sempre incentivada quando essa for a melhor alternativa na realocação eficiente dos recursos da recuperanda, essa é a função da lei, e isso não pode ser afastado pela possibilidade de utilização fraudulenta da mesma.³¹

O que deve ser observado é o controle que tem sido feito pelo judiciário e pelos credores nos casos de venda de UPI. Não apenas o controle da fraude no que diz respeito a pessoa que compra, nos termos do artigo 141 da lei nº 11.101/05³², mas também

do produto respectivo da alienação e a devolução ao devedor dos valores que já tenham sido distribuídos aos seus credores, os quais serão dirigidos à sua massa falida, e ficarão à disposição do juízo universal da falência. (Campinho, 2022) p.307

²⁹ (Barbosa Sacramone, Recuperação Judicial. Dos objetivos ao procedimento., 2024) p. 77

³⁰ *As hipóteses de fraude devem ser avaliadas no caso a caso, em que as alienações judiciais são realizadas como simples forma de liquidação de bens. Contudo, mesmo nesses casos, não se poderia alegar que o adquirente de boa-fé seria responsável pelas obrigações da recuperanda, nos termos do art. 74. Isso porque a aquisição foi de estabelecimento empresarial e impossível ao adquirente perquirir a real intenção do alienante, sob pena de se comprometer toda a possibilidade de alienação dos bens na recuperação judicial. Nessa situação, resta a responsabilização dos administradores da pessoa jurídica ou do próprio empresário individual de responsabilidade ilimitada pessoalmente pelos prejuízos causados pelo ato ilegal, inclusive mediante responsabilidade criminal (art. 168)* (Barbosa Sacramone, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência, 2021)

³¹ https://abjur.github.io/obsRJRJ/relatorio/obs_rjrj_abj.pdf

³² A análise a respeito da pessoa do arrematante é importante em razão das vedações legais previstas no artigo 141 da lei falimentar, no entanto, existem algumas formas de burlar tal preceito legal, por exemplo, quando o arrematante, apesar de constituído como pessoa jurídica brasileira, possui como único sócio

o controle feito a respeito do que significa aquela venda para a atividade empresarial e para os credores não submetidos ao PRJ.

É nesse ponto que parece tarefa árdua coibir eventual fraude no atual contexto brasileiro. Os credores realmente interessados nessa fraude não participam da recuperação judicial, e isso significa que também não manejam alguns requisitos básicos para verificar esse tipo de fraude, como critérios contábeis. Se o juiz ou o administrador judicial não estiverem atentos a um possível esvaziamento patrimonial por meio de uma venda via UPI, ou a uma possível venda integral ou substancial da devedora, dificilmente um credor que não participa do processo irá perceber tal situação. Aliás, irá perceber tal situação tardiamente, quando já não existir recuperação judicial, atividade empresarial e muito menos patrimônio.

Especificamente no que tange ao credor tributário, a situação parece ainda pior. A venda integral da devedora via UPI pode ocorrer de forma lícita, mediante procedimento público, sem que nenhum credor ou o judiciário perceba ou se esforce em perceber que se trata de manobra de esvaziamento patrimonial com a manutenção do passivo fiscal destinado a nunca ser quitado, já que a exigência de CND da devedora apenas recentemente passou a ser exigida.³³

E mais, qual incentivo teriam os credores submetidos ao plano de gastar seu tempo, dinheiro e expertise pericial para verificar uma fraude que não os afeta, pelo contrário, gera dinheiro para o seu pagamento? Qual o incentivo legal que existe para que os credores não submetidos ao regime da Recuperação Judicial acompanhem esse processo para verificar eventual fraude na venda de ativos, em especial pelo fato de que

peessoa jurídica situada no exterior, em que não é possível verificar seus atos societários, nem mesmo quem compõe seu quadro societário, sendo impossível fiscalizar o que consta no artigo 141 da lei falimentar.

No Estado do Rio de Janeiro podemos citar um caso interessante, uma recuperação judicial de uma indústria de solda, processo nº 0141112-22.2018.8.19.0001, que por meio de previsão em seu Plano de Recuperação Judicial, que o ERJ como ente credor de valores milionários nunca foi intimado, autorizou a alienação de seu parque industrial via UPI. A UPI foi efetivamente alienada judicialmente, tendo o ente federativo comparecido aos autos de forma espontânea, quando a venda já havia ocorrido.

Em mera leitura do laudo econômico e financeiro da sociedade em recuperação verificou-se que a venda da referida UPI significou a venda integral da devedora, que de fato apenas quedou-se com uma sala comercial, sem qualquer atividade produtiva. Em análise do PRJ aprovado também foi possível verificar que o valor total dos devedores inclusos no plano, que estão sendo efetivamente pagos, é inferior ao valor devido em tributos ao ente público estadual, e finalizando a situação, verificou-se que o comprador da UPI é uma sociedade situada fora do Brasil.

Apesar de o ERJ ter alegado a situação, a questão permanece não decidida, pendendo apelação do ERJ em face da sentença de encerramento da recuperação judicial.

³³ REsp nº 2.053.240/SP (j. 17/10/2023) e REsp nº 2.082.781/SP (j. 06/12/2023)

estamos ante processos com muitas partes, sem intimação pessoal e de acompanhamento complexo?

Nesse sentido é que, ainda que o instituto da Unidade Produtiva Isolada e a não sucessão tributária do arrematante, bem como a possibilidade de venda integral da devedora via recuperação judicial sejam mecanismos importantes para a consecução das finalidades do sistema recuperacional – eficiência na alocação de recursos, maximização do valor dos ativos, conservação da atividade empresária viável e pagamento dos credores – não nos parece que o sistema legal tal como existe hoje incentiva a fiscalização de fraudes.

1.2. A manipulação da consolidação substancial e exclusão de sociedades do grupo econômico de fato.

Diferentemente da consolidação processual, em que as personalidades jurídicas das sociedades integrantes de um grupo econômico de fato não se confundem e se identifica com a figura processual do litisconsórcio facultativo, a consolidação substancial prevista no artigo 69-J da lei falimentar, incluído pela Lei ° 14.112/20, pressupõe a confusão entre as diferentes personalidades jurídicas, se identificando, portanto, com um litisconsórcio necessário.

É nesse sentido que na consolidação substancial ativos e passivos de diversos devedores serão combinados e tratados como se fosse uma única coisa, transpassando a autonomia jurídica de cada uma das sociedades.

E justamente por essa supressão de personalidade jurídica é que a lei entende que a referida figura possui caráter excepcional, só devendo ocorrer se preenchidos os seguintes requisitos: (i) confusão entre ativos e passivos dos diversos devedores de forma que não seja possível identificar sua titularidade sem dispêndio excessivo de recursos e tempo³⁴; (ii) ao menos preencher duas das quatro hipóteses de identidade econômica previstas no artigo 69-J da lei falimentar: existência de garantias

³⁴ *Em síntese, o que se exige é uma confusão patrimonial entre os devedores, geralmente demonstrada pela transferência de ativos ou passivos entre as partes, sem a correspondente contraprestação econômica. Assim, se um dos devedores pagar dívidas dos outros devedores ou transferir seus ativos para eles, sem a devida contraprestação, estará preenchido esse requisito da consolidação substancial.* (Tomazette, 2021) p. 47

cruzadas; relação de controle ou de dependência; identidade total ou parcial do quadro societário; e atuação conjunta no mercado entre os postulantes.³⁵

Dessa forma, uma vez verificada essa situação de confusão patrimonial e de personalidades jurídicas, deverá o magistrado determinar a consolidação substancial com o tratamento unificado dos ativos e passivos de todos os integrantes do grupo econômico. Trata-se, portanto, de um dever do magistrado determinar a caracterização da consolidação substancial quando presentes os requisitos legais, um litisconsórcio necessário. Em outras palavras, não se permite a escolha de algumas sociedades do grupo para integrar a recuperação judicial, sob pena de nulidade do procedimento.³⁶

Caso alguma pessoa jurídica participante do grupo não integre a lide, o magistrado deverá determinar seu ingresso, sob pena de indeferimento do processamento da recuperação judicial para todo o restante do grupo que consta na petição inicial, consequência legal do descumprimento de um litisconsórcio necessário.³⁷

³⁵ (...) no interior do grupo, as diversas personalidades jurídicas não são preservadas como centros de interesses autônomos. A disciplina do grupo societário não é respeitada por quaisquer dos seus integrantes, os quais atuam conjuntamente com confusão patrimonial, unidade de gestão e de empregados e com o prevalecimento de um interesse comum do grupo em detrimento dos interesses sociais das pessoas jurídicas que lhe integram. A confusão patrimonial, a unidade de gestão e de empregados, bem como a atuação conjunta em prol de um interesse comum do grupo, em detrimento dos interesses de cada personalidade, podem ser reveladas, no caso concreto, nas circunstâncias de as sociedades integrantes do grupo possuírem um caixa único com pagamentos sem contrapartida, garantia cruzada entre seus integrantes, administrador único para todas as sociedades, semelhança ou identidade entre os sócios, atuação num mesmo ramo de atividade, utilização de bens das outras sociedades ou de empregados sem contraprestação, identificação perante os credores como grupo etc. (Barbosa Sacramone, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência, 2021) pp. 599-600.

³⁶A autonomia patrimonial decorrente das personalidades jurídicas distintas é desconsiderada pelo próprio grupo societário, que trata as diversas integrantes como conjunto de ativos e passivos, simplesmente, e não como sujeito independente de direitos. Corrobora tal disposição o fundamento de que a recuperanda não pode escolher os ativos e o passivo que se sujeitarão à recuperação judicial, nos termos do art. 49 e do art. 53 da Lei n. 11.101/2005, de forma que não poderá, logicamente, escolher as pessoas jurídicas com confusão patrimonial que ficarão fora do procedimento de recuperação judicial. Como litisconsórcio necessário, todas as sociedades integrantes do grupo deverão integrar a relação processual, sob pena de nulidade (art. 115 do CPC), e a competência deverá ser fixada para o processamento do pedido de recuperação judicial no local do principal estabelecimento de todo o grupo (art. 3º)497, o que passou a ser consagrado pela aplicação supletiva das normas da consolidação processual, nos termos do art. 69-G, § 3º. (Barbosa Sacramone, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência, 2021) p. 604

³⁷ Não é dessa forma que defende Campinho em seu livro, já que confere aos credores o poder discricionário de autorizar ou não um plano unificado, incluindo ou não todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo: A utilização do plano unitário pode ser mais equitativa para todas as partes envolvidas na recuperação judicial diante de certas circunstâncias. Não se pode soterrar o interesse dos credores na avaliação das vantagens de sua adoção. Assim, não se deve confundir a consolidação substancial–instrumento utilizável para solucionar a crise empresarial suportada em conjunto e realizável exclusivamente no ambiente da recuperação judicial, através do método de união de ativos e passivos das sociedades integrantes de um grupo econômico–com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Este é destinado a estender os efeitos de certas e determinadas obrigações sociais a sócios e/ ou administradores, em razão do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (art. 50 do Código Civil). Os propósitos são claramente diversos. O apego à literalidade do art. 69-J traduz involução para a matéria. Não há qualquer comprometimento–pelo contrário–para o ideário da promoção

A questão que se coloca nesse momento é verificar até que ponto esse litisconsórcio necessário poderá ser verificado pelos agentes do processo, de modo a concretamente perceberem a não inclusão de uma sociedade do grupo no polo ativo da recuperação judicial.³⁸

Se imaginarmos que, dentro dessa confusão de personalidades jurídicas e patrimônio, determinado grupo econômico de fato contraiu todas suas dívidas tributárias junto a uma ou duas sociedades empresárias, e manteve o faturamento e ativos em sociedades diversas, quem teria interesse em incluir as sociedades com débito tributário no procedimento recuperacional?

A inclusão das sociedades com ativos e faturamento no procedimento recuperacional segue uma lógica de proteção do patrimônio dessas sociedades frente aos débitos de outras sociedades não incluídas, como no caso proposto, já que, ainda que a fazenda pública possa realizar atos de constrição no patrimônio de empresas em recuperação judicial, vide art. 6º, §7º-B da Lei nº 11.101/05, sua atuação é limitada.

Qual seria o incentivo para os credores das sociedades em recuperação judicial, que apesar de insolventes possuem patrimônio que lhes garante previsão de viabilidade econômica para os fins da recuperação judicial, incluírem as sociedades sem ativos e cheias de débitos do referido grupo? Essa inclusão apenas desfavorece os

da preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (art. 47), nem para o processo de recuperação judicial, em se permitir que a assembleia geral de credores defina pela adoção ou não do plano unitário, ainda que fora das hipóteses constantes do aludido preceito em comento. A consolidação substancial poderá ser utilizada sempre que a solução para a crise da empresa plurissocietária exigir providência uniforme, com tratamento unitário do passivo e do ativo do grupo. A racionalidade econômica para a superação da crise é que deve orientar a medida mais eficiente para a realização das finalidades da recuperação judicial. Por se tratar de questão econômica, sua avaliação e decisão são privativas dos credores. Por isso, mesmo após a reforma sofrida, parece permanecer lacunosa a Lei n. 11.101/ 2005 em matéria de crise da empresa plurissocietária, cumprindo ao intérprete racionalmente suprir as lacunas na lei verificadas. (Campinho, 2022) pp.207-208

³⁸ *Conforme já mencionado, a presença de litisconsórcios ativos é responsável por um aumento significativo na taxa de deferimento. Nesta seção, analisamos outros aspectos da tramitação do processo de recuperação judicial que são impactados pelo fato de o pedido ser feito em grupo.*

No que diz respeito à forma de negociação dos planos de recuperação, um aspecto importante que foi captado pela pesquisa foi a expressiva presença de consolidação substancial. Identificamos apenas um caso com mais de um plano.

A admissão do litisconsórcio também é incontroversa. Em todos os pedidos formulados por mais de um autor, o litisconsórcio foi admitido. Associado ao resultado anterior, isto significa que a admissão do litisconsórcio é praticamente uma regra, tanto nos meios mais especializados quanto na justiça geral, e nem mesmo a consolidação substancial é um ponto de negociação ou disputa por parte dos credores. (Insolvência, s.d.)

credores das demais sociedades, já que atraía a necessidade de Certidão Negativa de Débito Tributário para fins de homologação do plano.³⁹

2. Formas previstas da Lei nº 11.101/05 para evitar e reprimir a fraude na recuperação judicial.

2.1. A constatação prévia prevista no artigo 51-A da Lei nº 11.101/05 como meio de evitar uma recuperação judicial fraudulenta.

Antes mesmo da incorporação do instituto da constatação prévia no artigo 51-A da Lei nº 11.101/05, pela Lei nº 14.112/20, a jurisprudência já utilizava a figura da perícia prévia, que apesar de não possuir assento legal, era amplamente utilizada, inclusive existindo recomendação a seu respeito pelo Conselho Nacional de Justiça, Recomendação nº 57 de 2019.

Com o advento da Lei nº 14.112/20 fixou-se regras legais para a utilização da constatação prévia, instituto que gera certa divergência doutrinária, já que para muitos doutrinadores além de gerar gastos e atraso no deferimento do processamento da Recuperação Judicial, não estaria o juiz habilitado a verificar requisitos de viabilidade da empresa nesse momento inaugural do processo.

Marcelo Sacramone defende inclusive que, antes da modificação legal, a nomeação do perito para realizar essa perícia prévia, que em geral terminava também sendo nomeado como administrador judicial, gerava um incentivo perverso: como o perito tinha interesse em ser nomeado como administrador judicial, o percentual de deferimento de processamento de recuperações que tinham a perícia prévia realizada era muito superior. Em números absolutos no Estado do Rio de Janeiro: 70% dos processos tinham seu processamento deferido quando não havia sido feita a perícia prévia, quando a perícia acontecia, os deferimentos subiam para 90,5% dos casos.⁴⁰

A redação legal foi bastante explícita a respeito dos limites dessa perícia *a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial*. Isso significa que não faz parte da constatação prévia verificar se a empresa é viável, o que se

³⁹ A legislação Norte americana impede que a situação de um determinado credor piore em caso de consolidação substancial se comparada com a recuperação individual da devedora, em claro propósito protetório dos credores submetidos ao plano. (Neder Cerezetti & Satiro, 2016)

⁴⁰ (Barbosa Sacramone, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência, 2021) p. 472

verifica são situações relacionadas a sua existência e se os documentos exigidos pelo artigo 51 constam da petição inicial, inclusive é assim que propõe expressamente o §5º do artigo 51-A.

Não obstante a existência de requisitos formais que devem nortear essa perícia, o §6º do artigo 51-A criou uma modalidade diferente de utilização da perícia: *Caso a constatação prévia detecte indícios contundentes de utilização fraudulenta da ação de recuperação judicial, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis.*

Verifica-se, portanto, a possibilidade de por meio da constatação prévia avaliar não apenas requisitos formais da sociedade devedora, se ela efetivamente existe, se possui empregados, clientes, contratos, produção, mas também a existência de indícios de utilização fraudulenta da recuperação. E aqui temos uma espécie de conceito jurídico indeterminado.

Parece simples que um laudo pericial verifique a inexistência da sociedade no local de sua sede, a inexistência de empregados ou inexistência de qualquer atividade efetiva, outra situação é verificar por meio dos documentos, de análise contábil, de visita na sede e filiais, que a sociedade devedora ingressou com o pedido de recuperação judicial com a finalidade de cometer fraude.

Para tanto se faz necessário analisar o conceito de fraude, que poderíamos, de forma genérica e resumida, identificarmos como o ato, ou omissão, concebido para prejudicar terceiros, sendo contrária ao instituto da boa-fé. Dessa forma, o laudo pericial que leva à uma conclusão de utilização fraudulenta do instituto da recuperação judicial deve ser capaz de, através de análise contábil e dos documentos, verificar manobras do devedor no sentido de, por meio da má-fé, lesionar seus credores.⁴¹

Aliás, a legislação falimentar possui tipo penal para o cometimento de fraude, isso significa também a possibilidade de alegação do tipo penal previsto no artigo 168 da Lei nº 11.101/05, respondendo criminalmente não apenas o devedor, mas todos que eventualmente tenham participado do conluio fraudulento, ainda que tal ato não tenha gerado prejuízo aos credores.⁴²

⁴¹ A fraude é uma das diversas condutas contrárias à boa-fé. É negação da boa-fé; consiste, enfim, em conduta repudiada no âmbito das relações negociais. Pode ser definida como a manobra ilegal, que lesa interesses legítimos do credor. (Didier Junior, 2022) p. 395

⁴² O tipo penal de fraude a credores era previsto no art. 187 do Decreto-Lei n. 7.661/45, cujo núcleo do tipo foi estendido para abarcar, além das fraudes praticadas antes ou depois da decretação da falência,

A pergunta que se coloca nesse momento é o porquê de o legislador antever a possibilidade de utilização fraudulenta do instituto da recuperação judicial a ponto de impedir a sua utilização já no início, com o próprio indeferimento da petição inicial por ausência de interesse processual. E a resposta parece estar nos benefícios que são imediatamente deferidos ao devedor quando do processamento de seu pedido: suspensão das ações e atos de contrição, isso tudo apenas com a análise judicial superficial dos documentos previstos no artigo 51 da lei falimentar.⁴³

Os benefícios atrelados ao deferimento do processamento da recuperação judicial, ato absolutamente formal de análise documental, são imensos e por isso parecem ser uma tentação ao devedor de má-fé, que não possui o real interesse em preservar sua empresa, sua atividade, sua produção ou seus empregados, sua intenção é postergar o máximo possível o pagamento de suas dívidas com o manto de legalidade dado pelo deferimento da recuperação judicial.⁴⁴

também as cometidas antes ou depois da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial. Como sujeito ativo do crime de fraude a credores não figura mais apenas o devedor. Embora assim previsto no art. 187 do Decreto-Lei n. 7.661/45, a LREF não prevê a hipótese, nesse caso, de crime próprio de autoria do devedor. Qualquer agente que pratique ato fraudulento para se beneficiar ou beneficiar a outrem, e que prejudique ou possa prejudicar os credores, é sujeito ativo do delito. Embora a doutrina aponte o crime como próprio, de autoria do devedor, não há essa limitação no tipo legal. Nada impediria que o devedor também seja vítima dessa prática criminal, juntamente com os seus credores prejudicados, ainda que o crime seja normalmente praticado pelo devedor. O art. 168, § 3º, inclui expressamente a possibilidade de concurso de agentes. Incurrerão nas mesmas penas os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que concorrerem para as condutas criminosas, na medida de sua culpabilidade. Eles poderão praticar a conduta fraudulenta juntamente com o devedor ou terceiro ou poderão auxiliá-lo ou instigá-lo a praticá-la. Como sujeito passivo figura a coletividade de credores, a qual será prejudicada pelos atos fraudulentos praticados. É sujeito passivo também a administração da justiça, expressa na tutela da regularidade do procedimento falimentar ou recuperacional para a satisfação dos credores. O núcleo do tipo é praticar o ato fraudulento, que consiste em ato que extingue, modifica ou cria direitos de forma ardilosa, com o objetivo de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem em prejuízo efetivo ou potencial à coletividade de credores. O prejuízo efetivo aos credores não é requisito do tipo. A consumação do crime ocorre com a realização do ato fraudulento, ainda que o prejuízo aos credores não tenha efetivamente ocorrido. Trata-se de crime de perigo, em que o dano efetivo ao bem jurídico protegido é desnecessário. Por essa razão, o crime não poderá ocorrer na modalidade tentada. Praticado o ato fraudulento, ainda que o prejuízo não tenha sido causado aos credores, o crime já está consumado. Exige-se, contudo, o dolo específico de se beneficiar ou a terceiro em detrimento dos credores. Esse dolo específico é elemento subjetivo imprescindível ao tipo penal. A pena imposta ao tipo penal é de reclusão de três a seis anos, além da multa. (Barbosa Sacramone, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência, 2021)

⁴³ *No caso de inexistência de atividade empresarial ou de constatação de utilização fraudulenta do processo, o juiz deverá indeferir a petição inicial e extinguir o processo sem resolução do mérito por falta de interesse processual na modalidade adequação. Isso porque a recuperação judicial não é ferramenta judicial adequada para uma empresa em crise estrutural e que não pode ser recuperada. Não faz sentido iniciar um processo que tenha por objetivo a preservação de benefícios e, quando se constata desde logo que tais benefícios (empregos, produtos, serviços, tributos etc) não são nem gerados pela devedora. Havendo fraude, deverá ainda o juiz oficiar ao Ministério Público para providências criminais cabíveis, sem prejuízo do indeferimento da petição inicial. (Carnio Costa & de Oliveira Rodrigues Filho, 2019)*

⁴⁴ Uma questão interessante verificada foi a utilização tardia e/ou demorada da constatação prévia. Em mais de um caso, processos nº 0041756-49.2021.8.19.0001 e 0016474-19.2022.8.03.0001, a constatação prévia foi realizada fora dos prazos previstos na lei, inclusive no primeiro caso mencionado o laudo pericial foi

A verificação da fraude não é tarefa simples, muitas vezes pode advir da própria constatação das reais condições de funcionamento, no entanto, ela pode ser mais elaborada e de difícil detecção nesse momento inicial, já que irá depender de o perito e o juiz analisarem com minúcia não só os documentos contábeis, como os demais indícios fáticos relacionados à fraude.⁴⁵

E mais uma vez devemos questionar: será que o perito, que como vimos em geral será o futuro administrador judicial da sociedade, e o juiz possuem condições técnicas para aferição de uma fraude estruturada com a finalidade de utilizar da recuperação judicial para auferir os benefícios da lei e lesar seus credores? Aliás, será que mesmo possuindo condições técnicas é isso que se espera desses profissionais, levando em consideração que a própria lei limita o que pode ser analisado nesse momento inicial?

proferido dois anos após o deferimento do processamento, em razão de recurso de credores, e foi verificada a utilização fraudulenta da recuperação judicial. Parece mais um caso de utilização desvirtuada de um instituto legal.

⁴⁵ *“Pedido de recuperação judicial formulado por quatro empresas do mesmo grupo econômico, alegadamente em crise. Decisão que deferiu seu processamento. Agravo de instrumento de credoras, com alegação de que as empresas recuperandas abusam do benefício legal para prejudicá-los. Cabe ao juiz fazer, antes de autorizar o processamento da recuperação, um exame prévio, ‘in status assertiones’, do que o devedor insolvente, ou pré-insolvente, alega. Afinal, não é ele um mero carimbador de papéis, que, sem um mínimo exame do que se alega, deva mandar autuar inicial e documentos e necessariamente remetê-los à deliberação assemblear dos credores. De resto, uma das alterações trazidas pela recente Lei 14.112/2020 à Lei de Recuperação de Empresas e Falência foi a introdução do novel art. 51-A, que permite ao juiz, ‘quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial.’ Esse dispositivo como que incorpora ao texto da Lei 11/101/2005 soluções jurisprudenciais criadas ao longo do tempo. ‘V. g.’, o Enunciado VII do Grupo de Câmaras Empresariais deste Tribunal: ‘Não obstante a ausência de previsão legal, nada impede que o magistrado, quando do exame do pedido de processamento da recuperação judicial, caso constate a existência de indícios de utilização fraudulenta ou abusiva do instituto, determine a realização de verificação prévia, em prazo o mais exíguo possível.’ Cabimento, portanto, de exame prévio de admissibilidade da recuperação. Se, como ensina a doutrina (MARCELO BARBOSA SACRAMONE, FÁBIO ULHOA COELHO), articulada a inicial com razoáveis e ‘concretas’ causas, defere seu processamento; se não há essa razoabilidade, indefere-a; ‘quando reputar necessário’, determina constatação prévia, consoante o mencionado Enunciado VII e na forma do novel art. 51-A. Não se pode deferir o processamento de recuperação judicial de empresas que não preenchem os requisitos legais. Caso em que uma das devedoras se encontra inativa há mais de dois anos. Considerando que ‘como a recuperação judicial visa à manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e da geração de benefícios sociais, o empresário sem atividade não atende aos requisitos legais para obtenção do benefício’ (MARCELO BARBOSA SACRAMONE). Outra sociedade requerente que é ‘holding’ de duas das devedoras litisconsortes, não auferindo receita há mais de três anos. Inexistência, pois, de emprego de funcionários ou atividade comercial a serem preservados. Recuperandas que, de todo o modo, não se encontram em crise econômico financeira. Além de terem imóveis avaliados em valor superior ao passivo, esse é formado majoritariamente por créditos de titularidade de sociedades do mesmo grupo que não foram incluídas no procedimento de reestruturação, beneficiadas em negócios celebrados pelas recuperandas. Caracterização de uso abusivo do instituto da recuperação judicial. Configurada, no caso, hipótese de indeferimento da inicial, no exercício pelo Judiciário do controle de legalidade do pleito inicial, nos termos do art. 52 da Lei 11.101/05. Decisão reformada, indeferida a petição inicial. Agravo de instrumento provido.” (TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI nº 2043746-49.2021.8.26.0000, rel. Des. CESAR CIAMPOLINI, DJe 30/7/2021.)*

Essas perguntas acabam por questionar a própria efetividade do instituto da constatação prévia como mecanismo de evitar fraudes no procedimento de recuperação judicial, lembrando que nem mesmo os credores submetidos à recuperação participam desse momento processual.

2.2. A convocação em falência no caso previsto no artigo 73, VI da Lei nº 11.101/05.

Em mais uma tentativa de cercear a realização de fraudes no procedimento de recuperação judicial o legislador incluiu, por meio da Lei nº 14.112/20, uma nova hipótese de convocação da recuperação judicial em falência: *quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas.*

Não é demais lembrar que a venda integral da devedora além de não ser por si só indício de fraude, é mesmo um ato fomentado pela lei falimentar, situação distinta é o esvaziamento patrimonial que dessa venda pode decorrer e o prejuízo aos credores não sujeitos à recuperação judicial.⁴⁶

Todas as hipóteses de convocação da Recuperação Judicial em falência previstas no artigo 73 tratam de situações em que o devedor, de forma legal, não conseguiu alcançar os requisitos próprios da recuperação: não conseguiu apresentar o plano no prazo legal, não teve seu plano aprovado pelos credores, não conseguiu cumprir seu plano ou não conseguiu cumprir o parcelamento fiscal. A única situação que parece uma espécie de punição ao devedor é a convocação em falência por esvaziamento patrimonial.

⁴⁶ A liquidação da devedora ou a venda integral de seus bens é novo meio de soerguimento expressamente previsto no art. 50, XVIII, da Lei n. 11.101/2005. Para que o referido meio de recuperação judicial possa ser aceito, entretanto, imprescindível que sejam garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições pelo menos equivalentes àquelas que eles teriam na falência. Se aprovado o plano de recuperação judicial com meio de liquidação do devedor e as condições mínimas de recebimento dos valores que seriam satisfeitos na falência não sejam confirmadas ou se deteriorarem, bem como se a venda de Unidades Produtivas Isoladas (art. 60) ou de ativos não circulantes (art. 66) implicarem o esvaziamento patrimonial da devedora, sem a garantia dos referidos credores não sujeitos, o Juízo deverá convocar a recuperação judicial em falência. O esvaziamento patrimonial pode não ser absolutamente evidente. Sua avaliação deverá ser casuística e apreciar se houve a majoração do risco de recebimento pelos credores não sujeitos à recuperação judicial em razão da liquidação substancial dos bens do devedor, sem assegurar o adimplemento desses, ou a reserva de bens, direitos ou projeção de fluxo de caixa futuro suficiente para o desenvolvimento da atividade e satisfação das obrigações não sujeitas à recuperação judicial. (Barbosa Sacramone, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência, 2021)

No entanto, existe uma leitura desse dispositivo de forma mais coerente com os fundamentos da legislação falimentar. No caso do esvaziamento patrimonial a convolação em falência também se baseia na mesma premissa das demais hipóteses, de não conseguir alcançar os requisitos da recuperação, já que, como bem preceitua o §3º do dispositivo em comento, o esvaziamento deve ser comprovado e deve significar que não restou bens *suficientes à manutenção da atividade econômica para fins de cumprimento de suas obrigações*.⁴⁷

Dessa forma, ainda que o esvaziamento patrimonial, para fins de convolação da recuperação em falência, esteja associado a um prejuízo a credores não submetidos ao plano, não existe nessa previsão uma punição ao devedor, e sim uma constatação que a referida situação vulnera a própria viabilidade econômica do devedor, ainda que ele esteja sendo capaz de cumprir as obrigações assumidas no plano, já que como vimos, o não pagamento da dívida fiscal gera um cenário artificial de viabilidade e até mesmo de concorrência desleal desse devedor no mercado em que se insere.

3. Conclusão.

O sistema recuperacional é um relevante instrumento para permitir que as empresas reorganizem seus passivos e suas contas para restabelecerem a normalidade de suas atividades empresariais. Contudo, o passivo de uma empresa não é somente composto de débitos junto a credores privados, sendo relevante notar que uma empresa em dificuldades financeiras, quando deixa de pagar seus fornecedores, no geral, deixou, há muito tempo, de pagar o fisco.

Ocorre que o crédito tributário não se sujeita ao regime de recuperação judicial, e com isso os credores tributários não acompanham os processos de recuperação

⁴⁷ No caso da alínea e seguinte, considera-se, na dicção legal, substancial a liquidação quando não forem reservados bens, direitos ou projeção de fluxo de caixa futuro suficientes à manutenção da atividade econômica do devedor, necessários ao cumprimento de suas obrigações (§ 3º do art. 73). Mas essa análise deve ser feita com bastante rigor e certeza. O esvaziamento patrimonial em questão deve restar evidente, não se podendo jamais presumi-lo, sendo, por isso, facultada a realização de perícia para tal fim. A hipótese foi concebida pela reforma da Lei n. 14.112/2020 para coibir abusos que se vinham presenciando em algumas recuperações judiciais por ocasião da alienação de unidades produtivas isoladas (art. 60)245. O que se deve obstar é o mau uso do pedido de recuperação judicial, ou seja, aquele que não se destine a proceder à efetiva reabilitação da empresa em crise, na perspectiva do art. 47 da Lei, mas que se faça com distinto objetivo, de servir de veículo de esvaziamento patrimonial, com a liquidação mais vantajosa do ativo e da própria empresa, em prejuízo dos credores, notadamente daqueles que não ficam sujeitos à recuperação judicial. (Campinho, 2022) pp. 327-328

judicial, e quando acompanham o fazem para verificar a exigência de Certidão Negativa de Débito Tributário quando da homologação do Plano, ou seja, se haverá a correta aplicação do artigo 57 da lei falimentar.

No entanto, durante o curso do processo recuperacional alguns mecanismos legais de soerguimento da sociedade são utilizados com o aval judicial, como a venda de ativos por meio de unidades produtivas isoladas e a união de empresas do mesmo grupo econômico no polo ativo da ação.

A questão que ficou patente após o estudo aqui proposto é que esses mecanismos legais de recuperação de empresas estão sendo utilizados de forma desvirtuada, com o intuito fraudulento de prejudicar os credores não submetidos ao processo recuperacional, como o credor tributário. E é dessa forma que sociedades em recuperação judicial conseguem se reerguer, ou não, por meio da venda de seus ativos, pagamento de seus credores submetidos ao plano e esvaziamento dos ativos passíveis de garantia do débito tributário, ou até mesmo na escolha das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico que irão se beneficiar do regime de recuperação.

O que se defende aqui não é colocar tais instrumentos como vilões do sistema recuperacional brasileiro, mas sim abrir um diálogo realista a respeito de quem estaria supervisionando sua utilização, quais pessoas integrantes de um processo de recuperação judicial estão realmente preocupadas com a correta utilização da venda de ativos via UPI ou de quem efetivamente faz parte do grupo econômico em recuperação.

Um empresário que pretende equalizar seu passivo deve, também, ter um propósito de regularização do passivo tributário sob pena de esvaziar a finalidade do instituto da recuperação judicial. É nesse contexto de descrédito a respeito do passivo fiscal de empresas em recuperação judicial que defendemos uma atuação mais ativa dos credores tributários nos processos de recuperação judicial, com a finalidade não apenas de realmente fiscalizar o correto andamento do processo, como também de mudar a perspectiva que se tem do crédito tributário de empresas em recuperação judicial.

Referências.

Bank, T. W. (2015). *Principles for effective insolvency and creditor/debtor regimes. World Bank Group Insolvency & Debt Resolution Technical Assistance Program.*

Barbosa Sacramone, M. (2021). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência* (2ª ed.). São Paulo: Saraiva.

- Barbosa Sacramone, M. (2024). *Recuperação Judicial. Dos objetivos ao procedimento*. São Paulo: SaraivaJur. Edição do Kindle.
- Barbosa Sacramone, M., Lima Gurgel do Amaral, F., & Ramon Soares de Mello, M. (set/dez de 2020). Recuperação judicial como forma de liquidação integral de ativos. *Revista de Direito Empresarial*, pp. 155-168.
- Campinho, S. (2022). *Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresa*. Rio de Janeiro: Saraiva.
- Carnio Costa, D., & de Oliveira Rodrigues Filho, J. (2019). *Prática de Insolvência Empresarial – Decisões Judiciais em Recuperação de Empresas e Falências*. São Paulo: Juruá.
- De Freitas Gouvea, M., & Guimarães Bensoussan, F. (2022). Alienação de Unidade Produtiva Isolada na Recuperação Judicial e a sucessão de obrigações tributárias. Em D. De Lucena Zanforlin Coutinho, G. Teixeira Gonçalves, J. Lauder Mesquita Lucena, & M. Mello Pereira, *Fazenda Pública na Recuperação Judicial e Falência* (pp. 125-153). Rio de Janeiro: Forense.
- Didier Junior, F. (2022). *Curso de direito processual civil Salvador, 5 v.*. Salvador: Juspodivm.
- Gurrea Martínez, A. (2022). Objetivos y fundamentos del derecho concursal. Em A. Gurrea Martínez, & A. Rouillon, *Derecho de la insolvencia: Un enfoque comparado y funcional* (pp. 23-41). Madrid: Wolters Kluwer.
- Insolvência, O. d. (s.d.). https://abjur.github.io/obsRJRJ/relatorio/obs_rjrj_abj.pdf.
- Jackson, T. (1986). *The logic and limits of bankruptcy law*. Washington D.C.: Harvard University Press.
- Neder Cerezetti, S., & Satiro, F. (2016). A silenciosa consolidação da consolidação substancial. *Revista do Advogado*, pp. 216-223.
- Senado, A. (2004). *Os princípios que orientaram Tebet na análise da nova Lei de Falências*. Brasília: Senado Federal.
- Tomazette, M. (2021). *Comentários à Reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Conforme as alterações trazidas pela Lei 14.112/2020*. São Paulo: Foco.
- UNCITRAL. (2005). *Legislative Guide on Insolvency Law*. New York: United Nations Publication.
- União, C. G. (2022). *Relatório de Avaliação*.
- Warren, E. (1993). Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World. *Michigan Law Review*, vol. 92, pp. 336-387.