

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

JOÃO PEDRO ALVES COUTO MORELLI

**A DEFESA DO INTERESSE DOS CREDORES NA FALÊNCIA -
AS MEDIDAS DE RECONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA FALIDA**

São Paulo

2024

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

JOÃO PEDRO ALVES COUTO MORELLI

**A DEFESA DO INTERESSE DOS CREDORES NA FALÊNCIA -
AS MEDIDAS DE RECONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA FALIDA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentando
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie

Orientador: Manoel Justino Bezerra Filho

São Paulo

2024

São Paulo

2024

JOÃO PEDRO ALVES COUTO MORELLI

A DEFESA DO INTERESSE DOS CREDORES NA FALÊNCIA -
AS MEDIDAS DE RECONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA FALIDA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentando
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie

Orientador: Manoel Justino Bezerra Filho

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Manoel Justino Bezerra Filho

Examinador:

Examinador:

RESUMO

O instituto da Falência pode ser definido como o conjunto de regras jurídicas destinadas a solucionar a situação de insolvência de uma determinada entidade. Desde sua concepção como fruto da execução coletiva, o instituto da Falência passou por diversos aprimoramentos até alcançar o presente estágio, no qual busca-se conciliar os interesses de credores e devedores no alcance de uma solução satisfatória para ambas as partes, quer seja no momento anterior ou posterior a falência. Ocorre que o efetivo alcance e a plenitude de gozo do direito dos credores após a decretação falência carece que sejam tomadas uma série de medidas cabíveis e necessárias para a devida restauração/reconstrução do patrimônio da falida. Logo, o objetivo do presente estudo é identificar, analisar e sintetizar as medidas de recomposição do patrimônio da falida cabíveis de serem propostas pelo Administrado Judicial com fulcro de buscar satisfazer, na plenitude, o direito dos credores da Massa Falida. Tal como detalhado ao longo desse trabalho, dentre essas medidas encontram-se: (i) a Ação de Responsabilidade; (ii) a Ação de Ineficácia; (iii) a Ação Revocatória; (iv) a Cooperação Internacional; (v) a Desconsideração da Personalidade Jurídica; (vi) a Ação Declaratória de Nulidade; (vii) a Ação Indenizatória; bem como (viii) outras Ações previstas em leis esparsas.

PALAVRAS CHAVE: Falência; Reconstrução do Patrimônio da Falida; Responsabilidade; Ineficácia; Desconsideração da Personalidade Jurídica.

ABSTRACT

The Bankruptcy institute can be defined as the set of legal rules designed to resolve the insolvency situation of a given entity. Since its conception as a result of collective enforcement, the Bankruptcy institute has undergone several improvements until reaching the present stage, in which it seeks to reconcile the interests of creditors and debtors in reaching a satisfactory solution for both parties, before or after bankruptcy. It turns out that the effective scope and full enjoyment of creditors' rights after bankruptcy requires a series of appropriate and necessary measures to be taken for the due restoration/reconstruction of the bankrupt's estate assets. Therefore, the objective of this study is to identify, analyze and synthesize the judicial measures/claims to restore the bankrupt estate's assets that may be proposed by the Judicial Administrator with the aim of seeking to fully satisfy the rights of the Bankruptcy Estate's creditors. As detailed throughout this work, these measures include: (i) the Responsibility Claim; (ii) the Avoidance Claim; (iii) the Claw Back Claim; (iv) International Cooperation; (v) Disregard of Legal Entity; (vi) the Declaration of Nullity Claim; (vii) the Damages Claim; and (viii) other Claim provided for in scattered laws.

KEYWORDS: Bankruptcy; Reconstruction of the Bankrupt Estate's Assets; Responsibility Claim; Avoidance Claim; Disregard of Legal Entity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. PERSPECTIVA HISTÓRICA DO INSTITUTO DA FALÊNCIA.....	10
2.1. O Surgimento do Instituto da Falência – o nascimento da execução e da execução coletiva (Falência).....	10
2.1.1. Primeiro Estágio – a Falência como um crime	12
2.1.2. Segundo Estágio – a Falência como uma consequência do risco econômico.....	13
2.1.3. Terceiro Estágio – a Recuperação Judicial e a Falência como meios de proteger a atividade empresarial.....	15
3. A Lei 11.101/2005 como meio para alinhar os interesses de credores e devedores	16
3.1.1. Alinhando interesses na Recuperação Judicial e na Falência	16
3.1.2. O papel do Administrador Judicial na Falência	18
4. AS MEDIDAS DE RECONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA FALIDA	22
4.1. As medidas previstas na Lei de Recuperações Judiciais e Falências	23
4.1.1. Ação de Responsabilidade	23
4.1.2. Ações de Ineficácia.....	26
4.1.2.1. Ação de Ineficácia Objetiva.....	27
4.1.2.2. Ação de Ineficácia Subjetiva	29
4.1.3. A Cooperação internacional – insolvência transnacional	32
4.2. As medidas previstas no Código Civil	34
4.2.1. A Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	34
4.2.2. A Ação Declaratória de Nulidade	37
4.2.3. A Ação Indenizatória	39
4.3. Outras medidas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro	42
4.3.1. A medida prevista no Código de Defesa do Consumidor.....	43
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
6. REFERÊNCIAS	49

1. INTRODUÇÃO

O instituto da Falência pode ser definido como “*o complexo de regras jurídicas, técnicas ou construtivas, que definem e regulam uma situação especial de ordem econômica*”¹, ou, a “*situação jurídica do devedor comerciante impontual que aguarda liquidação judicial*”². Logo, como pode se depreender da união de ambas conceituações, o instituto da falência é um conjunto complexo de regras jurídicas que estabelecem a forma como será realizada a liquidação de um devedor comerciante impontual. Assim, nas palavras de Rubens Requião (1993), a falência é “*a solução judicial da situação jurídica do devedor-comerciante que não paga no vencimento obrigação líquida*”³.

Essa solução judicial denominada falência passou por diversos aprimoramentos científicos desde sua concepção, tendo passado por ao menos três diferentes estágios de desenvolvimento e/ou patamares jurídicos que a permitiram alcançar o atual *status quo*⁴. No atual estado da arte, a Falência encontra-se de mãos dadas a um outro instituto jurídico denominado Recuperação Judicial, sendo que, de forma conjunta, esses intuitos buscam tutelar simultaneamente os direitos dos credores e do devedor. “*Assim, a Falência [em conjunto com a Recuperação Judicial] propõe uma solução para a empresa comercial arruinada: ou a liquida ou proporciona sua recuperação*”⁵.

Dessa forma, extrai-se que tanto a falência quanto a recuperação judicial buscam a satisfação do direito dos credores ao passo em que também zelam pelos direitos do devedor⁶, mas em momentos distintos do tempo, sendo: (i) a falência, o instituto responsável por zelar pelo direito dos credores quando já não seja mais viável a continuidade da atividade operacional da companhia/devedor; ao passo em que (ii) a recuperação judicial, aquela responsável por zelar pelo direito dos credores enquanto ainda seja possível e viável a manutenção da atividade/operação da companhia e de sua função social⁷.

¹ VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências. 1999. p.12.

² MENDES, Otávio. Falências e concordatas: de acordo com o decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929. 1930

³ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito falimentar. São Paulo: Saraiva, 1993. P. 5.

⁴ SCALZILLI, João Pedro; et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005.2023. p. 138.

⁵ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito falimentar. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 5.

⁶ Deve ser devidamente ponderada a viabilidade econômico-financeira da companhia e de sua função social com a satisfação dos credores, sendo esse um dos principais desafios da atualidade no que tange a Recuperação Judicial e decisão da efetiva convalidação ou não em Falência.

⁷ VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 66-68.

Ocorre que a efetiva tutela desses direitos (de credores e devedores) carece que: (i) antes da Falência da companhia, e após a devida análise de sua viabilidade⁸, sejam tomadas as devidas medidas necessárias para a manutenção das atividades operacionais da companhia e, por consequência, a manutenção de sua atividade econômica, empregos, e função social, se cabível; bem como (ii) depois da Falência, sejam tomadas todas medidas necessárias para a devida liquidação dos ativos remanescentes e a restauração/reconstrução do patrimônio da falida. Especificamente sobre esse segundo prisma de atividades/medidas destinadas a tutelar os direitos dos credores e do devedor é que se debruça a presente pesquisa.

Apesar de aparentemente contraditório em primeira análise, os direitos de credores e devedores não são necessariamente conflitantes durante o procedimento falimentar, se segregadas as figuras dos devedores (falidas) das figuras de seus controladores (diretos e indiretos) e administradores⁹. Afinal, se identificados atos deletérios por parte destes cujo propósito era desviar o patrimônio das falidas ou lesa-las de alguma forma, estes podem vir a ser objeto de medidas de recomposição/reconstrução do patrimônio da falida. Nessa circunstância, interesses de credores e devedores (falidas) estarão devidamente alinhados.

Com o propósito de que se inicie a desvinculação dos antigos controladores e administradores da falida da pessoa jurídica falida, a Lei 11.101/2005 (“Lei de Recuperação Judicial e Falência”) estabelece que com a decretação da Falência há: (i) o afastamento do devedor de suas atividades¹⁰; e (ii) a nomeação do administrador judicial¹¹ que passa a administrar os bens da Falida, bem como passa a representar judicial e extrajudicialmente a

⁸ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 101.

⁹ VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 46.

¹⁰ Lei 11.101/2005: Art. 75. *A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:*
I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

§ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

¹¹Lei 11.101/2005: Art. 99. *A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:*

IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 desta Lei;

recém criada Massa Falida¹². Logo, a partir do momento em que se decreta a Falência, passa, o Administrador Judicial a representar a Massa Falida, com o corolário de todas as atribuições e deveres previstos na referida lei, dentre eles: o dever de propor todas as medidas cabíveis e necessárias para a satisfação dos direitos dos credores¹³.

Uma vez estabelecida a Massa Falida e seu novo representante, o Administrador Judicial, passa ter o dever de fiscalizar as atividades que foram empreendidas pelos antigos controladores e administradores e de propor as demandas cabíveis e necessárias para restauração/reconstrução do patrimônio da Falida¹⁴. Ora, a pergunta que então emerge é: mas quais seriam as potenciais demandas a serem propostas para a restauração do patrimônio da Falida? Seriam apenas aquelas previstas na Lei de Falências? Seriam também as previstas no Código Civil? Além dessas, será que existiriam outras medidas destinadas a restaurar o patrimônio da Falida, previstas em lei esparsas? A resposta precisa a essa pergunta representa, ainda, uma lacuna no conhecimento científico.

Dessa forma, o propósito do presente estudo é analisar o conjunto de medidas judiciais cabíveis destinadas a restaurar/reparar o patrimônio da falida, de modo a sintetizar as ferramentas jurídicas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro que possam catalisar a defesa do interesse dos credores na falência. Para tanto, o presente trabalho foi estruturado em cinco tópicos identificados como relevantes para a efetiva compreensão do tema. O primeiro deles, a Introdução, encerra-se justamente nesse parágrafo. Na sequência desse tem-se: (2) a Perspectiva Histórica e o Desenvolvimento do Instituto da Falência; (3) A Lei 11.101/2005 como meio para alinhar os interesses de credores e devedores; (4) As Medidas de Reconstrução do Patrimônio da Falida; e, por fim, (5) as Considerações Finais.

¹² Lei 11.101/2005: Art. 22. *Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:*

III – na falência:

c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida;

i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores;

l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;

n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;

o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração;

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 2007. p. 57.

¹⁴ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 220.

2. PERSPECTIVA HISTÓRICA DO INSTITUTO DA FALÊNCIA

O instituto da Falência, hoje previsto no ordenamento jurídico brasileiro na Lei 11.101/2005, é o resultado de uma construção jurídico-científico-legislativa que vem se desenvolvendo a anos. O surgimento desse instituto, que nada mais é do que uma execução coletiva, se deu em um passado remoto, mais precisamente no Direito Romano, quando foi primeiramente instituída a *Manus Idectio*, um processo que, à época, poderia ser considerado análogo ou similar ao atual processo de execução. Daquele momento em diante, o instituto da Falência passou por três diferentes estágios de desenvolvimento e/ou patamares jurídicos¹⁵:

- (i) o primeiro, no qual a Falência era interpretada com caráter fraudulento, associando-se a figura do falido a de um criminoso;
- (ii) o segundo, no qual buscou-se dissociar a Falência e a figura do falido da figura de fraudador e/ou criminoso, passando a Falência a ser interpretada como mero resultado da atividade econômica não bem sucedida (Teoria do Risco Econômico). Nesse patamar zelava-se primordialmente pelo interesse dos credores; e
- (iii) o terceiro e atual patamar jurídico, no qual observa-se a Recuperação Judicial e a Falência como partes conexas, sendo esses institutos propostos com objetivo de simultaneamente: (a) zelar pela continuidade da atividade econômica empresarial (interesse do devedor), e (b) zelar pela liquidação das dívidas (interesse dos credores).

Ao longo das próximas seções passa-se a discorrer, de forma sumarizada, a cerca de cada um desses estágios.

2.1. O Surgimento do Instituto da Falência – o nascimento da execução e da execução coletiva (Falência)

¹⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019. p. 53.

No Direito Romano, na época das *Legis Actiones*, foi instituída a *Manus Iniectio*, uma espécie de ação similar a um processo de execução¹⁶. Nessa época, a execução era realizada sobre o corpo do devedor e não sobre o seu patrimônio, permitindo que seu corpo fosse repartido em tantos pedaços quantos fossem os seus credores¹⁷. Ocorre que, apesar da previsão normativa expressa nesse sentido, a execução dessa forma não era levada a cabo, pois feria os usos e costume públicos da época. Logo, a solução então encontrada para saldar a dívida era a de vender o corpo do devedor, como se esse, um escravo fosse, utilizando-se o proveito econômico dessa venda para realizar o pagamento dos credores¹⁸.

Nessa linha encontravam-se diversas legislações em outros sistemas/ordenamentos jurídicos vigentes à época, a saber: (i) o Art. 200 do Código de Hamurabi que estipulava que: “*se um homem arrancou um dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão o seu dente*”; (ii) o Código Manu, da Índia, que estabelecia que o: “*credor poderia submeter o devedor ao trabalho escravo, proibindo a lei qualquer excesso*”; (iii) a legislação Egípcia, na qual se admitia que a escravidão poderia servir como uma forma de saldar a dívida; e (iv) a legislação da Grécia antiga, onde admitia-se que o devedor vendesse sua própria pessoa para o pagamento de suas dívidas¹⁹.

Especificamente no que tange o Direito Romano, a Lei das XII Tábuas (451. a.C.), em sua Tábua terceira, nº 9, estabelecia que: “*Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre*”. Logo, torna-se claro que, naquela época, “qualquer” forma poderia ser utilizada para saldar o valor inadimplido, inclusive realizar a execução sobre o corpo da pessoa²⁰.

Esse procedimento, entretanto, passou a ter limites partir de 428 a.C. – 326 a.C., quando foi instituída a tão reconhecida *Lex Poetelia Papiria*, a qual tornou expressamente proibida a execução sobre o corpo do devedor, estabelecendo que a garantia do credor se restringiria ao patrimônio do devedor.²¹ Assim, quer seja: (i.a) no caso das execuções

¹⁶ Gaio. Institutas do Jurisconsulto. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2004 p. 186

¹⁷ VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 35.

¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito da Insolvência. 2018. p. 21.

¹⁹ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito falimentar. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 5-9.

SCALZILLI, João Pedro; et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005.2023. p. 69.

²⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019. p. 54.

²¹ MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. 2020. p. 09.

individuais, ou (i.b) das execuções coletivas; quer seja na (ii.a) existência de bens suficientes a fazer frente a todo o conjunto de dívidas deixadas, ou não (ii.b), a execução limitar-se-ia ao patrimônio do devedor. Cabe aqui, destacar que no caso das execuções coletivas, fazia-se necessário o estabelecimento de um concurso de credores de modo que fosse possível o estabelecimento de uma ordem e/ou proporção para a efetiva divisão do patrimônio do devedor. Dessas execuções coletivas e dessa tão necessária ordem de credores é que nasceram a falência e o princípio do *par conditio creditorum*, afinal, a falência nada mais é do que uma execução coletiva, na qual um conjunto de credores, estabelecida sua ordem de recebimento e prioridade, busca, por meio judicial, arrecadar os bens do devedor para posterior venda judicial e, por fim, liquidar total ou parcialmente os valores a eles devidos²².

2.1.1. Primeiro Estágio – a Falência como um crime

Em simultaneidade com a evolução dos processos de execução individuais e coletivos, que deixaram de poder executar o corpo do devedor, passando a ser limitados ao patrimônio deste, observa-se, também, o desenvolvimento da competência única e exclusiva do Estado de tutelar as referidas demandas, que, até então, poderiam ser realizadas de “mão própria”, ou seja, por iniciativa livre e direta dos próprios credores, sem a jurisdição e/ou o acompanhamento estatal²³. Nesse interim, passa a ser do Estado o dever de zelar pelo *concursum creditorum*, bem como o dever de fiscalizar a relação destes com a execução coletiva e as formas dadas a execução, visando o fim útil desse procedimento.

Certo tempo depois, em meados do Século XIII, durante a Idade Média, em decorrência do incremento observado nas atividades comerciais, emerge a demanda pelo estabelecimento de normas específicas a essas atividades e, com isso, inicia-se a formação do direito comercial²⁴. Esse princípio/início de direito comercial fundamentou-se, primordialmente, nos usos e costumes comerciais das corporações de ofício e neste estabeleceram-se os primeiros delineamentos do direito falimentar. Ocorre que a Falência, nessa época, possuía conotação extremamente negativa, uma vez que o falido era observado pela sociedade como fraudador, por ter deixado de pagar seus credores, tanto que, nessa época,

²² REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito falimentar. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 9.

²³ VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 41.

²⁴ MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. 2020. p. 10.

foi instituído o brocardo *falliti sunt fraudatores* (os falidos são fraudadores)²⁵. Em decorrência disso, o instituto da Falência possuía conotação infamante e destinava-se a abalar fatalmente a moral do devedor, de modo que esse fosse assemelhado a um criminoso, respondendo, inclusive, pelas medidas criminais cabíveis²⁶.

Logo, pode-se aqui concluir que, na Idade Média, o instituto da Falência deixou de ser meramente um processo civil cujo propósito era o de se buscar o patrimônio do devedor com o fulcro de liquidar as dívidas deixadas frente a seus credores, passando esse instituto a ter uma conotação criminal, podendo ensejar, inclusive, a propositura das medidas penais cabíveis²⁷. De acordo com diversos autores, o propósito dessa conotação negativa era o de criar, socialmente, uma repudia a inadimplência, de modo que esse comportamento não fosse repetido. Para tanto, considerava-se a Falência um delito, por ter, o devedor, traído a confiança de seus credores.

2.1.2. Segundo Estágio – a Falência como uma consequência do risco econômico

Com o passar do tempo e com a expansão das atividades econômicas, os ordenamentos jurídicos de diversos países, bem como os tribunais destes (jurisprudência) e os pesquisadores (doutrina) evoluíram sua concepção a respeito do referido instituo, deixando de encarar a Falência meramente sob o prisma punitivo e criminal, passando a enxerga-la sob a ótica do risco econômico. Sob esse prisma, a Falência deixa de ser enxergada como algo vexatório ou infamante e passa a ser compreendida como resultado da operação econômica não bem sucedida. Sob essa circunstância é que o instituto da Falência e da Concordata se encontravam inseridos no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Lei 7.661/1945²⁸. De acordo com Rubens Requião (1974), apesar de o referido Decreto Lei 7.661/1945 e do pensamento jurídico a época terem desvencilhado a conotação criminosa da falência, o fundamento que deu origem à expressão *falliti sunt fraudatores* nunca deixou de existir²⁹.

²⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019. p. 56.

²⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito da Insolvência. 2018. p. 27.

²⁷ MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. 2020. p. 11.

²⁸ SCALZILLI, João Pedro; et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 2023. p. 139-140.

²⁹ REQUIÃO, Rubens Edmundo. A crise do direito falimentar brasileiro - Reforma da lei de falências. 1974. p. 93 a 97

Nessa linha, Trajano de Miranda Valverde (1999) destaca que o benefício da Concordata deveria ser concedido tão somente ao comerciante infeliz e de boa fé que acabou por ser “vítima” de infortúnio e do risco econômico, pois apenas assim, o novo patamar do pensamento jurídico quanto a situação de falido passaria a vigorar efetivamente³⁰. Entretanto, diferentemente do que se era desejado, Jorge Lobo (1991) aponta que o instituto da Concordata passou a ser utilizado pelo empresário mal intencionado como um instrumento de preparação para a situação de quebra, e não para o seu devido fim.³¹ Logo, o que se observa nesse período é que, apesar de o patamar jurídico a respeito do instituto falimentar ter evoluído sob a perspectiva de desvincular a Falência e/ou a situação de falido de uma visão de criminoso/fraudador; os intuitos normativos brasileiro previstos no Decreto Lei 7.661/1945 (Concordata e Falência) foram incapazes de fazer do novo prisma uma realidade, ou seja, foram incapazes de perpetuar a Falência como uma consequência do risco econômico³². De acordo com Jorge Lobo (1991), o Decreto Lei 7.661/1945 consolidou-se como um grande sistema incapaz de preservar qualquer tipo de interesse lícito e digno, quer fosse esse dos credores, ou dos empresários de boa fé³³.

Com isso, surge, à época, a demanda e a manifestação de vários renomados autores como Rubens Requião, Frederico Simionato e Nelson Abrão, de que o instituto da Falência não deveria ser interpretado apenas sob a ótica do risco econômico, pois esta interpretação pura e simples, da forma como encontrava-se implementada, destinava-se, tão somente, a remediar a situação última de derrocada financeira³⁴. De forma contrária, o que se deveria realizar/propor era algo maior e mais nobre, algo que permitisse ao Estado atuar no melhor interesse da manutenção da empresa, da atividade econômica, dos empregos, e da função social, de forma a zelar pela continuidade daquela unidade econômica³⁵. Sob essa ótica, e nessas circunstâncias, é que foi promulgada a Lei 11.101/2005, a qual, destinou-se não apenas a legislar sobre a situação última (Falência), mas também em propor um instituto normativo novo destinado a

³⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências. 1999.

³¹ LOBO, Jorge. A crise da empresa: a busca de soluções. Revista dos Tribunais, n. 668. 1991. p. 35-46.

³² VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 52.

³³ LOBO, Jorge. A crise da empresa: a busca de soluções. Revista dos Tribunais, n. 668. 1991. p. 35-46.

³⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019. p. 56 a 62.

³⁵ VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 44-47.

prevenir essa situação antes que ela fosse alcançada (Recuperação Judicial). Assim, essa nova lei passou a zelar pela continuidade da atividade empresarial³⁶.

2.1.3. Terceiro Estágio – a Recuperação Judicial e a Falência como meios de proteger a atividade empresarial

De acordo com Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (2007), a ruptura para o terceiro patamar do pensamento jurídico, no que tange o instituto da Falência, encontrava-se centrada no princípio diretriz da preservação da empresa³⁷. Nessa seara, a ruptura encontrava-se centrada em superar o ideal do mero resultado do risco econômico, de forma que se permitisse agir, por meio da atividade jurisdicional, para evitar esse resultado último indesejado, preservando, assim, a empresa, as relações de emprego e a geração de benefícios econômicos e sociais³⁸. Logo, a solução não se encontrava mais, tão somente, em aguardar a bancarrota e intermediar a arrecadação dos ativos remanescentes, mas, sim, em agir antes mesmo do alcance da situação irreversível³⁹.

Como explica Paulo Lobo (2005), o que se fazia necessário era a construção e a instituição de mecanismos legislativos capazes de auxiliar a empresa em crise⁴⁰. Logo, uma vez reconhecida sua capacidade de catalisar o progresso econômico e social, o Estado deveria intervir, com propósito de auxiliá-la a sobreviver durante o momento de dificuldade financeira. Ocorre que esse mecanismo, que então se fazia necessário, com fim de sustentar a preservação da empresa, contrapunha-se a todo o instituto histórico da Falência, pois, de certa forma, contrariava o interesse principal e fundamental da falência, qual seja: proteger primordialmente os interesses dos credores. Afinal, se o novo patamar de pensamento demandava a preservação de empresa, necessitar-se-ia, então, zelar não apenas pelos interesses dos credores, mas também pelos interesses do devedor, de forma conjunta e harmônica.

Tal como proposto por Manoel Justino Bezerra Filho (2019), essa alteração, no que toca os interesses efetivamente legítimos a serem preservados tanto pelo instituto da Recuperação Judicial, quanto pelo instituto da Falência, causou tamanho desvio no rumo da

³⁶ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 19.

³⁷ TOLEDO, Paulo C. S.; ABRÃO, Carlos H. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2007. p. XXXVI.

³⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito da Insolvência. 2018. p. 36-38.

³⁹ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. 2022. p.18.

⁴⁰ LOBO, Jorge. Direito da empresa em crise (a nova Lei de Recuperação da Empresa). 2005. p. 139 a 141.

proposta legislativa que deu base a Lei 11.101/2005, que substituiu/revogou o Decreto Lei 7.661/1945⁴¹. E essa alteração, não apenas em âmbito jurídico, mas também em âmbito social, apenas virá a ser efetivamente concretizada e disseminada com o decurso dos anos, pois modificou a “mentalidade”/fundamento desses institutos. Apesar de sua difusão demandar conscientização e tempo, a nova Lei de Recuperação Judicial e Falências abarca, de forma substancial, o novo patamar jurídico global acerca dos institutos da Recuperação Judicial e da Falência, uma vez que se encontram destinados a preservar a atividade econômica e, assim, permitir a recuperação da sociedade empresária e a continuidade de suas relações⁴² em momento anterior a Falência.

Tal fundamento encontra-se, inclusive, previsto no Art. 47 da nova Lei: “*A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica*”, não deixando dúvidas a respeito de seu propósito último. Logo, tal como era esperado por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (2007), a nova Lei de Falências e Recuperações Judiciais alinhou-se aos pensamentos e anseios jurídico globais recentes acerca desses intuitos, uma vez que alinhou seu objetivo a preservação da empresa, não para que necessariamente e especificamente afastasse-se a responsabilidade do devedor frente a seus credores, mas para que fundamentalmente reconhecesse do valor social e econômico que a empresa detém no mundo atual⁴³.

3. A Lei 11.101/2005 como meio para alinhar os interesses de credores e devedores

3.1.1. Alinhando interesses na Recuperação Judicial e na Falência

⁴¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019. p. 65 e 66.

⁴² VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 48.

⁴³ TOLEDO, Paulo C. S.; ABRÃO, Carlos H. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2007. p. XXXVI – XXXIX.

Conforme discorrido na seção anterior, um dos mais relevantes anseios atuais globais em âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial, no que toca o tema do instituto da Falência, encontra-se atrelado a busca pela conciliação dos interesses de credores e devedores⁴⁴, quer seja: (i) em âmbito pré falimentar, ou seja, quando a companhia já encontra-se insolvente mas ainda existe uma possibilidade de recuperação por meio da manutenção de sua atividade (Recuperação Judicial); ou (ii) em âmbito pós falimentar, ou seja, quando já identificada a impossibilidade de continuidade operacional em decorrência de sua inviabilidade.

Tal como analisado e defendido por diversos autores nacionais, a Lei 11.101/2005 com suas alterações posteriores⁴⁵, foi capaz de amenizar os conflitos entre devedores e credores de modo que se busque simultaneamente a satisfação do interesse dos credores e a preservação da empresa e sua função social, ao menos em momento anterior a falência e quando a empresa é viável. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2018) e Sérgio Campinho (2023):

“No Brasil, a lei contempla duas medidas judiciais com o objetivo de evitar que a crise na empresa acarrete a falência de quem a explora. De um lado, a recuperação judicial; de outro, a homologação judicial de acordo de recuperação extrajudicial. Os objetivos delas são iguais: saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial, preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como o atendimento aos interesses dos credores.”

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 2018.

“A recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário –, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores.”

CAMPINHO, Sergio. Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa. 2023. p. 12.

Logo, o instituto da Recuperação Judicial, que passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro a partir da propositura e publicação da Lei 11.101/2005, atendeu a um dos fins propostos pelo direito, ou seja, buscar a pacificação e/ou amenização do um conflito social existente entre credores e devedores em momento anterior à bancarrota. Com isto, a questão

⁴⁴ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 19-20.

⁴⁵ Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020

SCALZILLI, João Pedro; et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005.2023. p. 138-143.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. 2022. p.31-36.

que, entretanto, permanece em aberto, toca a busca pela conciliação e satisfação dos interesses de credores e devedores, de modo simultâneo, quando o devedor já se encontra em situação de plena insolvência, ou seja, quando a entidade já encontra-se falida.

Apesar de aparentemente contraditório em primeira análise, os direitos de credores e devedores não são necessariamente conflitantes no momento posterior a decretação da Falência. Ocorre que para que se consiga efetivamente visualizar o alinhamento de interesses entre falida e seus credores, faz-se necessário segregar a figura da falida (devedora) da figura de seus sócios (direitos ou indiretos) e administradores⁴⁶, bem como a figura da falida da Massa Falida que passa a existir⁴⁷. Dissociadas as figuras de principal (devedor falido) e agente (aqueles com poder decisório – sócios e administradores)⁴⁸, bem como de falida e Massa Falida, torna-se claro o alinhamento de interesses do devedor falido com o interesse dos credores, bem como o interesse da Massa Falida com o dos credores.

A título de exemplo, imagine a situação na qual, após a falência, identificam-se atos deletérios cometidos pelos agentes com o propósito de desviar o patrimônio das falidas ou lesá-las de alguma forma. Nessa situação, ambos, falida (principal ou devedor) e credores, bem como Massa Falida e credores, estarão interessados em ver o patrimônio da falida restaurado/restabelecido/recompensado. Logo, nessa situação, observa-se o alinhamento de interesses da falida com o de seus credores; bem como o alinhamento de interesse da Massa falida com o dos credores.

Justamente com o propósito de alinhar o interesse de devores e credores é que a Lei 11.101/2005 estabelece que, com a decretação da falência, um terceiro, independente (auxiliar do Poder Público), deve assumir a posição de representação e controle dos ativos que até então pertenciam a Falida e eram administrados pelos agentes (sócios e administradores).

3.1.2. O papel do Administrador Judicial na Falência

Conforme disposto no Art. 75 da Lei 11.101/2005, a decretação da Falência traz uma série de consequências e implicações jurídicas para o devedor, as quais, via de regra, buscam: (i) preservar seus ativos e (ii) permitir a liquidação célere das companhias inviáveis. Para tanto,

⁴⁶ VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 46.

⁴⁷ SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2023. p. 272.

⁴⁸ JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. 1976. P. 305-360.

a sentença de quebra nomeará um terceiro independente (auxiliar do Poder Público), denominado administrador judicial, cujo principal objetivo é zelar pelos interesses patrimoniais remanescentes do devedor, bem como pelos interesses dos credores⁴⁹.

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e

[...]

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

[...]

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

[...]

IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 desta Lei;

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Tal como proposto por Scalzilli (2023), a nomeação deste terceiro (auxiliar do Poder judiciário) se faz necessária para paralisar os direitos de administração e de disposição do falido, uma vez que o mesmo perde o direito de administração e disposição sobre seus bens⁵⁰, pois esses passarão a integrar a Massa Falida Objetiva, que nada mais é do que o próprio patrimônio do falido. Os bens que compõe esse patrimônio, por sua vez, deverão ser liquidados em prol dos credores (Massa Falida Subjetiva) e utilizados para a satisfação de seus direitos⁵¹. Esse

⁴⁹ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 220.

⁵⁰ Lei 11.101/2005: “Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.”

⁵¹ SCALZILLI, João Pedro; et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005.2023. p. 1084-1085.; e: “Em razão disso, o falido perde a posse direta de seus bens, transferindo-a ao administrador judicial, cuja tomada é levada a cabo pela arrecadação. Forma-se, então, a massa falida objetiva, que compreende o patrimônio do falido sob a administração do administrador, com o objetivo de satisfazer a massa falida subjetiva, consubstanciada na comunhão de interesses dos credores, a qual, todavia, não se torna proprietária dos bens integrantes do patrimônio do falido. A massa falida subjetiva apenas congrega os interesses dos credores sobre a administração dos bens do falido. Não se trata de um ente jurídico personificado, não tendo, portanto, capacidade para ser titular de patrimônio próprio. Mesmo assim, como sujeito de direito, a massa falida possui capacidade negocial (possibilidade de contratar) e capacidade processual (possibilidade de estar em juízo), estando, portanto, devidamente capacitada para atuar no mundo jurídico à testa do negócio do falido.” SCALZILLI, João Pedro; et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005.2023. p. 1063.

entendimento é mais brando, mas similar ao abaixo apresentado por Tomazette (2020), o qual realça a importância da nomeação do administrador judicial e de seu papel como gestor da massa de ativos e passivos deixados pela falida(devedor).

“Manter o devedor na gestão seria proteger e dar novas chances a quem não se mostrou capaz de gerir adequadamente e, por isso, nomeia-se o administrador judicial na falência, com a grande preocupação de se tratar de pessoa idônea e capaz de conduzir a bom termo o processo, impondo-se também sua imparcialidade em relação ao devedor, na medida em que ele deverá atuar também no sentido de apurar a responsabilidade do devedor e, eventualmente, dos sócios e dos administradores da sociedade falida”

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. 2022. p.63.

O que se observa acima proposto tanto por Scalzilli (2023) quanto por Tomazette (2020) é o exercício de uma ou de algumas funções do administrador judicial, previstas na Lei 11.101/2005. Como resta claro, essas funções servem como meios destinado a alinhar interesses de credores e devedor, ou seja, de Massa Falida Subjetiva e Massa Falida Objetiva⁵². Com o propósito de alcançar o supracitado fim proposto, ou seja, zelar simultaneamente pelos interesses patrimoniais do devedor e pelos interesses dos credores, a Lei 11.101/2005 estabelece, em seu Art. 22, III, uma série de incumbências/ funções do administrador judicial após a decretação da falência.

Como se pode identificar abaixo, algumas das disposições previstas no Art. 22, III⁵³, da Lei 11.101/2005 buscam viabilizar a conciliação dos interesses patrimoniais do devedor com os interesses dos credores, buscando identificar possíveis soluções para a situação de insolvência e inadimplência do devedor, por meio da atividade do administrador judicial. Dentre essas atividades, encontram-se, por exemplo: (i) arrecadar, avaliar e liquidar os bens disponíveis; (ii) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações; (iii) diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação; (iv) bem como assumir a representação judicial e extrajudicial da Massa Falida em processos judiciais e/ou arbitrais.

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

III – na falência:

- a) avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido;*
- b) examinar a escrituração do devedor;*
- c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida;*

⁵² NEGRÃO, Ricardo. Falência e recuperação de empresas: aspectos objetivos da Lei n. 11.101/2005. 2022. p. 54.

⁵³

- d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa;
- e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 desta Lei;
- f) arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, nos termos dos arts. 108 e 110 desta Lei;
- g) avaliar os bens arrecadados;
- h) contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para a avaliação dos bens caso entenda não ter condições técnicas para a tarefa;
- i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores;
- j) proceder à venda de todos os bens da massa falida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da juntada do auto de arrecadação, sob pena de destituição, salvo por impossibilidade fundamentada, reconhecida por decisão judicial;
- l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;
- m) remir, em benefício da massa e mediante autorização judicial, bens apenados, penhorados ou legalmente retidos;
- n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;
- o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração;
- p) apresentar ao juiz para juntada aos autos, até o 10º (décimo) dia do mês seguinte ao vencido, conta demonstrativa da administração, que especifique com clareza a receita e a despesa;
- q) entregar ao seu substituto todos os bens e documentos da massa em seu poder, sob pena de responsabilidade;
- r) prestar contas ao final do processo, quando for substituído, destituído ou renunciar ao cargo.
- s) arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, de bloqueios, de apreensões, de leilões, de alienação judicial e de outras hipóteses de constrição judicial, ressalvado o disposto nas Leis nos 9.703, de 17 de novembro de 1998, e 12.099, de 27 de novembro de 2009, e na Lei Complementar nº 151, de 5 de agosto de 2015.

Dentre essas atribuições destacam-se aquelas previstas nos incisos: (l) “*praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação*” e (n): “*representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores*”, pois elas revelam a capacidade de o Administrador Judicial, como representante da Massa Falida, postular em juízo em prol da coletividade de credores. Essa incumbência não lhe é apenas um direito, mas a obrigação de promover todas as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias e cabíveis destinadas a tutelar os direitos da Massa Falida. Nessa linha, Marcelo Sacramone (2023) destaca que:

“A partir da decretação da falência, o devedor perde a legitimidade ad causam para figurar nos polos ativo ou passivo das ações judiciais. O empresário devedor será substituído pela Massa Falida, que passará a ser representada pelo administrador judicial, sob pena de ilegitimidade de parte. A substituição pela Massa Falida apenas ocorrerá nas ações patrimoniais, contudo, pois são as únicas que podem afetar os interesses da coletividade de credores.”

A exigência de substituição do devedor pela Massa Falida exigirá que o administrador judicial seja intimado para representar a Massa no referido processo. A falta de intimação acarretará a nulidade dos atos praticados a partir de então (art. 76, parágrafo único).

O administrador judicial não apenas representa a Massa Falida nas ações já distribuídas. Diante de sua função de proteger os interesses da Massa Falida, deverá o administrador, além de representá-la nas ações já existentes, promover todas as medidas judiciais ou extrajudiciais para tutelar seus direitos. Caso seja necessário, poderá contratar advogado como auxiliar a tanto (art. 22, III, n)”
 SACRAMONE, Marcelo B. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2023. p. 99-100.*

Logo, se identificado um direito patrimonial suprimido da Massa e/ou uma causa de pedir cabível em decorrência de um conjunto de fatos identificados, deve o Administrador Judicial promover a propositura da referida ação, com vista a obter a devida reparação em benefício da coletividade de credores⁵⁴. Nas palavras de Manoel Justino Bezerra (2019), deve o administrador judicial: “[...] tomar, nas ações em andamento, ou a serem ajuizadas, não só as medidas aqui relacionadas como também toda e qualquer medida em defesa dos interesses da Massa.⁵⁵” Assim, se, no decorrer de suas funções de ofício, como por exemplo na análise das escriturações do devedor⁵⁶, o Administrador Judicial identificar um potencial desvio cometido pelos antigos sócios e/ou administradores (agentes) da companhia, deve este buscar propor a medida judicial cabível destinada a restaurar/reconstruir o patrimônio da falida.

4. AS MEDIDAS DE RECONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA FALIDA

Como detalhado ao longo da seção anterior, o Administrador Judicial é um terceiro independente auxiliar do juízo e apontado por este, cujo propósito principal é zelar pelos interesses patrimoniais da falida (Massa Falida Objetiva) e pelos interesses dos credores (Massa Falida Subjetiva), buscando, assim, conciliar esses interesses. Dentre suas funções estão: (i) a de representar da Massa Falida judicial e extrajudicialmente; bem como (ii) a de propor as medidas cabíveis e necessárias para se salvaguardar e se ver satisfeitos os direitos dessa. Nessa seara, emerge, portanto, o dever do Administrador Judicial de pleitear em juízo as medidas

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 2018.*

⁵⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019. p. 54.*

⁵⁶ Lei 11.101/2005: “Art. 22. *Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:*

III – na falência:

b) examinar a escrituração do devedor;”

judiciais cabíveis caso identifique qualquer lesão a direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais da Massa Falida.

Uma vez estabelecido e devidamente detalhado esse dever do Administrador Judicial, compete, agora, discorrer sobre quais são as medidas judiciais cabíveis e existentes no ordenamento jurídico brasileiro capazes de serem pleiteadas pelos Administradores Judiciais em benefício das Massas Falidas que estes representem. Afinal, cada lesão e/ou responsabilidade apurada pelo Administrador Judicial dará ensejo a determinadas (uma ou mais) causas de pedir e respectivamente medidas judiciais, que podem vir a ser propostas em benefício da coletividade de credores.

Essas medidas judiciais destinadas a restaurar/reconstruir o patrimônio da falida encontram-se previstas, em grande parte, na (1) Lei de Recuperações Judiciais e Falências, tal como será devidamente detalhado na sequência. Cabe ressaltar, entretanto, que as medidas judiciais destinadas a esse fim, que se encontram disponíveis para o Administrado Judicial, não se limitam apenas a aquelas previstas na Lei 11.101 de 2005, podendo este também amparar seus pleitos em causas de pedir dispostas na legislação esparsa, tal como aquelas previstas no: (2) Código Civil ou no (3) Código de Defesa do Consumidor. Por óbvio, compete ao Administrador Judicial analisar o caso concreto e deste depreender qual a medida judicial adequada para cada situação.

4.1. As medidas previstas na Lei de Recuperações Judiciais e Falências

A Lei 11.101 de 2005, Lei de Recuperações Judiciais e Falências, vigente no ordenamento jurídico brasileiro, prevê uma série de remédios/medidas judiciais que podem/devem (se cabíveis) ser propostos pelos Administradores Judiciais, no melhor interesse dos credores das Massas Falidas. Dentre essas medidas encontram-se previstas na Lei 11.101/2005 as: (1) Ação de Responsabilidade; (2.1) Ação de Ineficácia Objetiva; (2.2) Ação de Ineficácia Subjetiva; bem como (3) a Cooperação Internacional – Falência a Transnacional, as quais encontram-se detalhadas na sequência.

4.1.1. Ação de Responsabilidade

A Ação de Responsabilidade, ou Ação de Responsabilidade contra sócios e administradores encontra-se prevista no Art. 82 da Lei 11.101/2005⁵⁷. Tal como disposto na Lei, essa é uma ação que busca apurar a responsabilidade dos: (a) sócios de responsabilidade ilimitada; (b) sócios de responsabilidade limitada, (c) controladores; e/ou (d) administradores da sociedade falida, com base nas respectivas leis societárias aplicáveis (Lei 6.404/1976 ou Lei 10.406/2002, a depender do tipo societário) em decorrência dos atos por esses praticados enquanto sócios e administradores das companhias que vieram a falir. Conforme disposto por Campinho (2023), a Ação de Responsabilização prevista no Art. 82 da Lei 11.101/2005 busca ressarcir a Massa pelos prejuízos causados pelos atos praticados pelos administradores, sócios e/ou controladores da falida⁵⁸. Nessa mesma seara dispõe Ricardo Negrão (2023) que o propósito dessa ação é tão somente a responsabilização pessoal destes por atos ilícitos ou abusos na administração da sociedade⁵⁹.

De acordo Tomazette (2022), e com o que se encontra previsto no parágrafo 2º do Art. 82 da Lei 11.101/2005, o Administrador Judicial é uma das partes legítimas para ingressar com essa medida, uma vez que essa pode ser ajuizada por todos os interessados, em especial a própria Massa Falida representada pelo administrador judicial⁶⁰. Para tanto, o Administrador deverá observar: (a) a legislação específica na qual encontram-se previstos os requisitos e/ou situações as quais ensejam responsabilização; bem como (b) o prazo adequado para a propositura da Ação prevista no Art. 82 da Lei 11.101/2005.

No que tange os requisitos à apuração da eventual responsabilidade, esses encontram-se previstos na legislação específica, que varia a depender do tipo de sociedade, a saber: (i) no caso das sociedades limitadas, a legislação aplicável é a que se encontra disposta no Código Civil (Lei 10.406/2002)⁶¹; ao passo que (ii) no caso das sociedades anônimas, a legislação aplicável é a que se encontra prevista na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976)⁶².

⁵⁷ Lei 11.101/2005: “Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.”

⁵⁸ CAMPINHO, Sergio. Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa. 2023. p. 111

⁵⁹ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 166.

⁶⁰ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. 2022. p.208.

⁶¹ Artigos esparsos, como, por exemplo o 1.009 e 1.017.

⁶² Artigos: 117 e 153 a 159.

Logo, a depender do tipo societário da sociedade falida, compete ao Administrador Judicial apurar, com base na legislação específica, o eventual cometimento, por parte dos antigos sócios e administradores, de atos que ensejem a propositura da Ação de Responsabilidade.

Com o propósito de não “ver” perecer o direito da Massa Falida, compete ao Administrador Judicial realizar a supracitada apuração dentro do prazo prescricional cabível que, conforme dispõe Justino (2019), e em linha com o que se encontra disposto no parágrafo 1º do Art. 82 da Lei 11.101/2005, é de dois anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência⁶³. Esse entendimento encontra-se pacificado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁶⁴, evidenciando que o prazo para o início da contagem desse prazo prescricional é o do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência e não da data da sentença que decretou a falência.

A questão que então emerge é: uma vez apurados os atos ilícitos cometidos pelos antigos sócios e/ou administradores da falida, qual seria o foro competente para que o Administrador Judicial propusesse/ingressasse com a respectiva Ação de Responsabilidade? A resposta para essa pergunta encontra-se prevista no próprio *caput* do Art. 82 da Lei 11.101/2005, o qual prevê que “*a responsabilidade pessoal dos sócios [...] e dos administradores da sociedade falida, [...] será apurada no próprio juízo da falência*”. Logo, a ação de responsabilidade prevista no Art. 82 da Lei 11.101/2005, ao ser proposta pelo Administrador Judicial, em solo brasileiro, deve ser proposta no Juízo Universal da Falência. Afinal, exatamente nessa linha é que se encontram os julgados do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema⁶⁵.

Isto posto, resta aqui apresentado um relevante “remédio jurídico” previsto na Lei 11.101/2005 e disponível ao Administrador Judicial, destinado a reparar/reconstruir o patrimônio na falida, quando este foi, de alguma forma, dilapidado ou lesado em decorrência

⁶³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019.

⁶⁴ (TJ-SP - AI: 21802408120228260000 SP 2180240-81.2022.8.26.0000, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 12/12/2022, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 12/12/2022)

(TJ-SP 00246045020168260071 SP 0024604-50.2016.8.26.0071, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 26/04/2018, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 26/04/2018)

(TJ-SP - APL: 00352581420138260100 SP 0035258-14.2013.8.26.0100, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 17/11/2014, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 18/11/2014)

⁶⁵ CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS CÍVEL COMUM E FALIMENTAR - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA MASSA FALIDA DA ENCOL CONTRA EX-SUPERINTENDENTE - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO FALIMENTAR - CONFIGURAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO DECRETO-LEI N. 7.661/45 - CONFLITO CONHECIDO PARA AFIRMAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FALÊNCIA.

(CC n. 91.047/SP, relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, julgado em 25/11/2009, DJe de 7/12/2009.)
Caso similar:

(CC n. 76.861/SP, relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, julgado em 13/5/2009, DJe de 15/6/2009.)

de atos praticados por seus sócios e/ou administradores. Conforme disposto na legislação específica, esse remédio poder ser pleiteado nas situações em que reste demonstrado: (a) Abuso de Poder⁶⁶, (b) Conflito de Interesse⁶⁷, (c) Deslealdade⁶⁸; (d) o não atendimento ao Dever de Diligência⁶⁹; (d) o não atendimento do Dever de Informar⁷⁰; dentre outros. Uma vez apurados atos que ensejem responsabilização, compete ao Administrador Judicial propor a demanda cabível com o fim de que o patrimônio da Massa Falida seja reconstruído e o direito de seus credores devidamente tutelado.

4.1.2. Ações de Ineficácia

A Lei 11.101/2005 prevê em seus Arts. 129 e 130 dois remédios jurídicos destinados a tutelar o direito dos credores e reconstruir o patrimônio da Falida, sendo eles: (i) a Ação de Ineficácia Objetiva e (ii) a Ação de Ineficácia Subjetiva, respectivamente. As ações de ineficácia destinam-se a tornar/requerer a declaração de ineficácia de determinados negócios jurídicos, de modo que determinados ativos transferidos voltem a recompor o conjunto de ativos/patrimônio da Massa Falida, assegurando, assim, o interesse de seus credores.

Marcelo Sacramone (2023) discorre que essas ações se destinam a recompor o patrimônio do devedor que foi indevidamente reduzido por atos do: (a) empresário; (b) administrador; (c) sócios; ou (d) controladores⁷¹. Perante a Massa Falida, o negócio jurídico declarado ineficaz não produz nenhum efeito⁷². Logo, uma vez declarada a ineficácia do negócio jurídico, o ativo transferido ao terceiro retorna ao patrimônio da Massa Falida, retornando-se ao *status quo ante*. A Ação de Ineficácia Objetiva e a Ação de Ineficácia

⁶⁶ Lei 6.404/1976 – Art. 117: “O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.”

⁶⁷ Lei 6.404/1976 – Art. 156: “É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.”

⁶⁸ Lei 6.404/1976 – Art. 155: “O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios”:

⁶⁹ Lei 6.404/1976 – Art. 153: “O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”

⁷⁰ Lei 6.404/1976 – Art. 157: “O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular”

⁷¹ SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2023. p. 535-536.

⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 2018.

Subjetiva são remédios jurídicos com efeitos similares (retornar ao *status quo ante*)⁷³, mas destinados a situações diferentes (Negrão, 2023)⁷⁴.

4.1.2.1. Ação de Ineficácia Objetiva

O Art. 129 da Lei de Recuperações Judiciais e Falências prevê a Ação de Ineficácia Objetiva⁷⁵. Tal como disposto no caput desse artigo, diversos atos/ negócios jurídicos praticados pelo devedor podem vir a ser declarados ineficazes, tenha ou não o contratante conhecimento da situação econômico-financeira do devedor, seja ou não a intenção deste fraudar credores. Dentre esses atos passíveis de ser objeto de uma ação de ineficácia objetiva encontram-se: (I) o pagamento de dívidas não vencidas dentro do termo legal; (II) o pagamento, dentro do termo legal da falência, de dívidas vencidas e exigíveis, mas de forma diversa da pactuada; (III) a constituição de direito real de garantia dentro do termo legal; (IV) a prática de atos a título gratuito desde de dois antes da decretação da falência; (V) a renúncia a herança ou a legado até dois anos antes da decretação da falência; (VI) a transferência do estabelecimento realizada sem o consentimento expresso de todos os credores ou pagamento de todos credores

⁷³ Lei 11.101/2005: Art. 136. “Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.”

⁷⁴ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 132.

“São efeitos das ações revocatórias: a) a proteção da massa concursal; b) a devolução dos bens com seus acessórios, e, na falta, o valor do mercado, acrescido de perdas e danos (art. 135); c) a devolução, ao contratante de boa-fé, de bens e valores entregues ao devedor falido (art. 136, caput); e d) a propositura de ações de perdas e danos contra o devedor ou seus garantes por parte de terceiros de boa-fé”.

⁷⁵ Lei 11.101/2005: Art. 129. “São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.”

existentes aquele tempo; e (VII) os registros de direitos reais e de transferência de propriedades após a decretação da falência.

Ou seja, em qualquer das situações acima dispostas, tenha ou não havido a intenção fraudulento de prejudicar credores; sendo ou não de conhecimento do contratante a situação econômico financeira do devedor, o ato praticado poderá ser declarado ineficaz perante a Massa Falida, desde que praticado dentro do prazo da lei ou de acordo os pressupostos ali previstos (Ulhoa, 2018)⁷⁶. Como se pode concluir, a Ação de Ineficácia Objetiva independe de qualquer prova de fraude e/ou de intenção dos agentes, podendo ser pleiteada pelo Administrador Judicial quando constatada a simples ocorrência de qualquer um dos atos listados no rol previsto no Art. 129 da Lei 11.101/2005.

Tal como disposto no parágrafo único do art. 129 da Lei 11.101/2005, a Ação de Ineficácia Objetiva pode ser: (i) alegada em defesa; (ii) pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente; ou até mesmo (iii) declarada de ofício pelo juiz. Logo, caso o referido ato não seja, de ofício, reconhecido como ineficaz, compete, dentre outros, ao Administrador Judicial da Massa Falida, representante do interesse dos credores, peticionar propondo a referida demanda. Esse entendimento encontra-se sedimentado tanto na doutrina quanto na jurisprudência nacional⁷⁷. Desta forma, resta atestada a legitimidade ativa do Administrador Judicial para ingressar com essa demanda contra qualquer terceiro que tenha praticado os atos previstos no Art. 129 da Lei 11.101/2005.

No que tange o prazo para o ajuizamento da Ação de Ineficácia Objetiva, essa não possui prazo prescricional ou decadência, podendo ser requerida a qualquer tempo. Tal como proposto por Sérgio Campinho (2023), a Ação de Ineficácia Objetiva pode ser proposta desde a decretação de falência até a sentença terminativa da mesma, podendo ser requerida e decretada a qualquer tempo, enquanto ainda não estiver encerrada a falência⁷⁸. Nesta mesma linha destacam Cunha e Dias (2022) que a Ação de ineficácia Objetiva não está sujeita a prazo

⁷⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 2018.

⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 2018.: “*Evidentemente, nada obsta que o administrador judicial, o Ministério Público ou qualquer credor interessado peticione indicando o cabimento da declaração de ineficácia e a requiera.*”

NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 250: “*Pode, ainda, o administrador judicial, nas ações em que representa a massa falida (art. 76, parágrafo único), opor--se em defesa da massa (art. 129, parágrafo único), obtendo a declaração incidental de ineficácia.*”

AZZONI, Clara Moreira. Fraude Contra Credores no Processo Falimentar. 2017. p. 201: “*A possibilidade de declaração de ineficácia objetiva nos autos do processo falimentar, inclusive ex officio pelo magistrado, mediante simples requerimento – do Administrador Judicial, do Ministério Público, de qualquer credor, ou mesmo de eventual terceiro interessado.*”

⁷⁸ CAMPINHO, Sérgio. Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa. 2023. p. 164

decadencial⁷⁹. Logo, esse é um dos poucos remédios jurídicos destinados a recompor o patrimônio da falida que o Administrador Judicial pode pleitear e que não encontra limite ou prazo decadencial ou prescricional que possa limita-lo.

A jurisprudência das Cortes de Apelação⁸⁰ nacionais, bem como do Superior tribunal de Justiça⁸¹, é mansa e pacífica no que toca os temas de cabimento; legitimidade e prazo para ajuizamento da Ação de Ineficácia Objetiva, nos moldes descritos acima. Logo, resta aqui exposta mais uma ferramenta jurídica disponível no arcabouço do Administrador Judicial que se destina a reconstruir o patrimônio da falida e, assim, tutelar o interesse de seus credores.

4.1.2.2. Ação de Ineficácia Subjetiva

A Ação de Ineficácia Subjetiva, também denominada de Ação Revocatória, encontra-se prevista no Art. 130 da Lei 11.101/2005⁸². Tal como na Ação de Ineficácia Objetiva, o propósito da Ação de Ineficácia Subjetiva é tornar um ato ou negócio jurídico ineficaz, retornando-se ao estado anterior (*status-quo-ante*). Ocorre que, diferentemente da Ineficácia Objetiva, a Ineficácia Subjetiva demanda a presença de dois requisitos triviais para sua procedência: (a) a intenção de fraudar credores decorrente de um conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar; bem como (b) um efetivo prejuízo a Massa Falida (Justino, 2019)⁸³.

Apesar de parecer mais restritiva, se comparada com a Ação de Ineficácia Objetiva, que não demanda o requisito da presença da intenção de fraudar credores, a Ação de Ineficácia Subjetiva não apresenta um rol taxativo ou um rol de atos que se configuram como requisitos

⁷⁹ CUNHA, Fernando Antonio Maia; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.2022. p. 698

⁸⁰ (TJ-SP - AP: ° 1009607-35.2022.8.26.0362 SP, Relator: Maurício Pessoa, Data de Julgamento: 01/11/2023, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)

(TJ-SP - AP: ° 1023722-42.2020.8.26.0100 SP, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 13/06/2023, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)

(TJ-SP - AI: ° 2164104-09.2022.8.26.0000 SP, Relator: Fortes Barbosa, Data de Julgamento: 28/06/2023, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)

⁸¹ (REsp n. 1.736.458/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 31/8/2021.)

(AgInt no AREsp n. 901.010/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2016, DJe de 29/8/2016.)

⁸² Lei 11.101/2005: Art. 130: “São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.”

⁸³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019.

para sua propositura, tampouco importando a época em que os atos questionados tenham sido realizados. Tal como proposto por Campinho (2023), serão revogáveis e, portanto, não produzirão efeitos em relação à Massa Falida, todos os atos efetivados com a intenção de prejudicar credores, desde que provada a fraude⁸⁴.

Conforme descrito por Rubens Requião (1993), o elemento central da Ação Revocatória é a intenção de prejudicar credores⁸⁵. Conforme proposto por esse autor, a Ação Revocatória não apresenta um rol de atos que podem vir a ser declarados ineficazes, bastando que, para isso, prove-se o conluio fraudulento/fraude cometida conjuntamente pelo devedor e pelo terceiro que com ele contratar. Logo, esse remédio jurídico disponível ao Administrador Judicial abre um leque imenso de oportunidades, cuja aplicação restringe-se apenas a demonstração da ocorrência dos dois requisitos necessários a propositura dessa ação: (a) a intenção de fraudar credores; e (b) o efetivo prejuízo incorrido pela Massa Falida.

Uma diferença relevante que distancia a Ação Revocatória da Ação de Ineficácia Objetiva é a existência de um período tempestivo para a sua propositura. Tal como disposto no art. 132 da Lei 11.101/2005⁸⁶, a Ação Revocatória (Ineficácia Subjetiva) possui prazo decadencial de 03 anos, contados a partir da data de decretação da falência (Justino, 2019)⁸⁷. Logo, uma vez identificado um dano a Massa Falida decorrente de ato praticado com a intenção de lesar credores por meio de um conluio fraudulento celebrado entre devedor e terceiro, pode, o Administrador Judicial, ingressar com a Ação Revocatória, desde que ainda não se tenha decorrido mais de três anos da data da decretação da falência.

A legitimidade ativa do Administrador Judicial para ingressar com a referida demanda encontra-se atestada no Art. 132 da Lei 11.101/2005 e sedimentada na doutrina nacional⁸⁸. Já a legitimidade passiva daqueles que podem figurar como requeridos nessa ação encontra-se prevista no Art. 133 da Lei 11.101/2005⁸⁹. Tal como descrito nesse artigo, a Ação Revocatória

⁸⁴ CAMPINHO, Sergio. Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa. 2023. p. 160

⁸⁵ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito falimentar. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 202.

⁸⁶ Lei 11.101/2005: Art. 132. “A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência.”

⁸⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 2019.

⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 2018.: “O administrador judicial tem legitimidade ativa para essa ação, concorrente com qualquer credor e o Ministério Público.”

⁸⁹ Lei 11.101/2005: “Art. 133. A ação revocatória pode ser promovida:

I – contra todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados;

II – contra os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores;

III – contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do caput deste artigo.”

pode ser proposta contra: (i) todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados; (ii) os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores; bem como (iii) os herdeiros ou legatários das pessoas mencionadas nas hipóteses anteriores⁹⁰. Dada a amplitude do rol de potenciais requeridos na referida Ação Revocatória, o Superior Tribunal e Justiça mantém entendimento de que os requeridos no Polo Passivo dessa ação não integram um litisconsórcio passivo necessário⁹¹. Com isto, abrem-se as portas para que Administrador Judicial selecione aqueles sob os quais exista interesse incluir no Polo Passivo da referida demanda.

No que tange o foro brasileiro competente para processar e julgar a Ação Revocatória, esse encontra-se previsto no Art. 134 da Lei 11.101/2005, o qual determina que o juízo brasileiro competente para julgar essa ação é o juízo falimentar⁹². Uma vez reconhecida a Ineficácia ou julgada procedente a Ação Revocatória, o juízo determinará que as partes retornarão ao *status-quo-ante*, com todos os acessórios; ou determinará o valor de mercado equivalente, acrescido de perdas e danos⁹³. Desta forma, mesmo que o bem indevidamente apropriado pelo terceiro não se encontre mais sob sua posse, esse será devidamente requerido a recompor o patrimônio da falida no valor de mercado, acrescido de perdas e danos, do bem que foi indevidamente apropriado (Negrão, 2023)⁹⁴.

Ante o exposto, resta claro que a Ação Revocatória é um remédio jurídico amplo e poderoso a disposição do Administrador Judicial para que este tutele o interesse dos credores da Massa Falida. Nessa seara, vale lembrar, por fim, a questão da tempestividade cabível à propositura dessa medida, de modo que se evite que esse prazo transcorra *in albis*. Como mencionado acima, a Ação Revocatória (Ação de Ineficácia Subjetiva), diferentemente da Ação de Ineficácia Objetiva, possui um prazo decadencial de três, a contar de data da falência. Logo,

⁹⁰ MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. 2020. p. 310.

⁹¹ (AgInt no AgInt no REsp n. 1.813.818/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 8/10/2021.)

(REsp n. 1.119.969/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/8/2013, DJe de 15/10/2013.)

(REsp n. 1.145.146/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe de 1/2/2010.)

⁹² Lei 11.101/2005: “Art. 134. A ação revocatória correrá perante o juízo da falência e obedecerá ao procedimento ordinário previsto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.”

⁹³ Lei 11.101/2005: “Art. 135. A sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa falida em espécie, com todos os acessórios, ou o valor de mercado, acrescidos das perdas e danos. [...]”

Art. 136. Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.”

⁹⁴ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 351

essa medida apenas pode ser pleiteada pelo Administrador Judicial de forma tempestiva, ou seja, dentro desse prazo legal.

4.1.3. A Cooperação internacional – insolvência transnacional

O Capítulo VI-A da Lei 11.101/2005, incluído na mais recente alteração da Lei de Recuperações e Falências que foi promovida pela Lei 14.112/2020, prevê uma ferramenta judicial muito robusta que, agora, encontra-se a disposição do Administrador Judicial: a Insolvência Transnacional. Tal como disposto no Art. 167-A da Lei 11.101/2005, são objetivos da insolvência transnacional: (I) a cooperação entre juízes e os procedimentos brasileiros e de outros países em casos de insolvência transnacional; (II) o aumento da segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento; (III) a administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados; (IV) a proteção e a maximização do valor dos ativos identificados; (V) a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa; entre outros⁹⁵.

Como pode se depreender, alguns dos objetivos dessa nova inserção na Lei de Falências foram os de garantir: (i) a cooperação entre os juízes locais e estrangeiros e (ii) a maior segurança jurídica com fulcro de assegurar atividade econômica, por meio de uma coordenação de atos destinados a proteger os interesses dos credores, maximizando, assim, o valor de ativos e a probabilidade de recuperação valor investido⁹⁶. Conforme descrito por Costa e Sester (2023), a coordenação de atos processuais é fundamental para a preservação das

⁹⁵ Lei 11.101/2005: “Art. 167-A. Este Capítulo disciplina a insolvência transnacional, com o objetivo de proporcionar mecanismos efetivos para:

I - a cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países em casos de insolvência transnacional;

II - o aumento da segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento;

III - a administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor;

IV - a proteção e a maximização do valor dos ativos do devedor;

V - a promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e a preservação de empregos;

VI - a promoção da liquidação dos ativos da empresa em crise econômico-financeira, com a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, inclusive os intangíveis”

⁹⁶ SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2023. p. 621.

empresas transnacionais e para a otimização do valor dos ativos da empresa falida em prol dos credores⁹⁷.

Em decorrência das inclusões realizadas por meio deste capítulo na Lei 11.101/2005, agora encontra-se explicitamente prevista a autorização para que Administradores Judiciais, na qualidade de representantes da Massa Falida, atuem em processos em outros países⁹⁸. Logo, ao menos desde 2021 encontra-se explicitamente autorizado a um Administrador Judicial utilizar utilizar-se das medidas disponíveis em outras jurisdições para que possa devidamente tutelar os interesses de seus credores⁹⁹. Para tanto, compete ao administrador judicial buscar os profissionais tecnicamente adequados e habilitados para prestar serviço na respectiva jurisdição de interesse, pois apenas assim o mesmo passará a ter conhecimento das medidas judiciais disponíveis naquela jurisdição que podem auxiliá-lo na recomposição/reconstrução do patrimônio da falida.

A título de exemplo, observemos a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento 2098875-68.2023.8.26.0000, na qual o Tribunal manteve decisão de primeiro grau que autorizou o Administrador Judicial de Massa Falida Brasileira a ingressar/pleitear em juízo na Corte dos Estados Unidos da América¹⁰⁰. Neste caso, o Administrador Judicial de Massa Falida brasileira ingressou com a medida judicial cabível na Corte de Falências Flórida (Estados Unidos da América), pleiteando responsabilização e indenização frente a empresas estrangeiras (offshores) que haviam se beneficiado de ativos desviados da antiga empresa brasileira falida.

Isto posto, resta evidente a relevância dessa ferramenta disponível ao Administrador judicial, que foi incluída pela Lei 14.112/2020 na Lei 11.101/2005. Afinal, cooperação internacional e o reconhecimento da falência transnacional em outras jurisdições podem auxiliar e catalisar: (i) a obtenção de documentos e informações que são de direito do Administrador Judicial a respeito das operações da falida; (ii) a identificação de ativos que foram indevidamente desviados da Massa Falida; e (iii) a propositura de demandas em âmbito internacional/estrangeiro para a recuperação de ativos e a reconstrução do patrimônio da falida.

⁹⁷ COSTA, Daniel Carnio; SESTER, Peter Ch. *Cross Border Insolvency and Recovery Proceedings*. 2023. p. 27

⁹⁸ Lei 11.101/2005: “Art. 167-E. Art. 167-E. São autorizados a atuar em outros países, independentemente de decisão judicial, na qualidade de representante do processo brasileiro, desde que essa providência seja permitida pela lei do país em que tramitam os processos estrangeiros:

I - o devedor, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial;

II - o administrador judicial, na falência.”

⁹⁹ SACRAMONE, Marcelo B. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2023. p. 626.

¹⁰⁰ (TJ-SP - AP: ° 2098875-68.2023.8.26.0000 SP, Relator: Azuma Nishi, Data de Julgamento: 05/03/2024, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial)

4.2. As medidas previstas no Código Civil

Além das medidas judiciais previstas na Lei 11.101/2005 que destinam-se a tutelar os interesses dos credores das Massas Falidas, existe, ainda, um conjunto de outros remédios/ações cabíveis de serem pleiteadas pelo Administrador Judicial, o qual se encontra disposto na legislação esparsa. Como será demonstrado na sequência, a tutela do interesse dos credores das falidas também pode ser pleiteada pelo Administrado Judicial¹⁰¹ por meio das causas de pedir previstas no: (A) Código Civil; (B) Código de Defesa do Consumidor; ou, ainda, em outras leis existentes no ordenamento jurídico brasileiro, desde que cabíveis e aplicáveis ao caso concreto.

Especificamente no que tange as medidas previstas no Código Civil brasileiro que podem pleiteadas por Administradores Judiciais com o propósito de restaurar/reparar/reconstruir o patrimônio da falida, encontram-se: (1) a Desconsideração da Personalidade Jurídica; (2) a Ação Declaratória de Nulidade; ou (3) a Ação Indenizatória.

4.2.1. A Desconsideração da Personalidade Jurídica

A teoria maior do instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se prevista no Art. 50 da Lei 10.406/2002 (Código Civil)¹⁰². Esse instituto destina-se

¹⁰¹ Lei 13.105/2015: “Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
V - a massa falida, pelo administrador judicial”

¹⁰² Lei 13.105/2015: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.”

a coibir a utilização temerária e fraudulenta das sociedades, de modo a evitar e/ou reparar as situações nas quais os sócios, administradores e/ou terceiros utilizam-se do manto e da proteção concedida à personalidade jurídica para cometer: (a) fraude contra credores; (b) atos ilícitos; e/ou (c) cometer abusos de direito¹⁰³. De acordo com Requião (2006), a superação/desconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer nas situações em que a proteção/autonomia patrimonial concedida as pessoas jurídicas acarrete resultados injustos e/ou contrário às normas¹⁰⁴.

Em síntese, a desconsideração da personalidade jurídica destina-se a retirar o “véu”/manto/proteção concedida a pessoa jurídica, de modo que certas dívidas/obrigações da pessoa jurídica possam ser estendidas à pessoa de seus sócios e/ou administradores, tornando-os solidariamente responsáveis por essas dívidas/obrigações¹⁰⁵. Logo, se a pessoa jurídica foi utilizada inadequadamente, ou seja, se o ato de seu agente (sócio ou administrador) destinou-se a fraudar credores e/ou ao cometimento de um abuso de direito, a proteção ou autonomia patrimonial não pode prevalecer sobre a devida responsabilização do sócio que sob o véu da personalidade jurídica busca se esconder¹⁰⁶.

Os parágrafos primeiro e segundo do Art. 50 do Código Civil estabelecem os requisitos necessários para que seja pleiteada e concedida a Desconsideração da Personalidade Jurídica, sendo eles: (1) o Desvio de Finalidade, assim entendido aqueles atos destinados a lesar credores e/ou aqueles atos destinados ao cometimento de ilícitos; e (2) a Confusão Patrimonial, sendo assim entendido os atos de: (2.1) cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador; e/ou vice versa; (2.2) transferência de ativos ou passivos sem a devida contraprestação; ou (2.3) descumprimento de autonomia patrimonial. Esses requisitos são alternativos e não cumulativos, tal como já devidamente pacificado nos tribunais superiores nacionais¹⁰⁷.

¹⁰³ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito comercial: De acordo com a Lei nº 11.101 de 9-2-2005 (nova Lei de Falências). 2006. p. 391.

¹⁰⁴ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de direito comercial: De acordo com a Lei nº 11.101 de 9-2-2005 (nova Lei de Falências). 2006. p. 390-392.

¹⁰⁵ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 170.

¹⁰⁶ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Abuso de Direito e Fraude através da personalidade jurídica (Disregard Doctrine). Revista dos tribunais. São Paulo: RT, v. 803, p. 751-764, 2002.

Curso de direito comercial: De acordo com a Lei nº 11.101 de 9-2-2005 (nova Lei de Falências). 2006. p. 390-392.

¹⁰⁷ (AgInt no AREsp n. 2.374.666/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

(AgInt no AREsp n. 2.254.704/GO, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

(AgInt no AREsp n. 924.641/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe de 12/11/2019.)

O caput do Art. 82-A e seu parágrafo único, ambos da Lei 11.101/2005, destacam a possibilidade da aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica no caso de uma falência¹⁰⁸. Tal como detalhado por Vasconcelos (2005), o Art 82 da Lei 11.101/2005 “*abre espaço para a aplicação da regra da teoria da desconsideração da personalidade jurídica traduzida no art. 50 do Código Civil*”¹⁰⁹. Esse artigo e seu parágrafo único vão além, destacando que, desde que respeitados os requisitos previstos no Art.50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida pode ser utilizada para responsabilizar: “*terceiros, grupo, sócio ou administrador*”¹¹⁰, por obrigação da sociedade. Logo, resta aqui demonstrada a amplitude dos legitimados passivos que podem vir a ser requeridos por meio da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica falida.

Tal como disposto no parágrafo único do Art. 82-A da Lei 11.101/2005, quando restarem demonstrados presentes ao menos um dos requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica deve ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes em que se encontra previsto nos Arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil¹¹¹. Não há um prazo decadencial para a propositura do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo esse incidente ser requerido a qualquer tempo, bastando que seja respeito os seus requisitos e o direito ao contraditório e a ampla defesa¹¹².

A doutrina¹¹³ e a jurisprudência¹¹⁴ nesse sentido são mansas e pacíficas, demonstrando não apenas que essa é a forma adequada para a propositura dessa demanda, bem como que o

¹⁰⁸ Lei 11.101/2005: “*Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica.*”

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos Arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”

¹⁰⁹ VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005). p. 289.

¹¹⁰ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 172.: “*Além de sócios e administradores, tem-se admitido que a desconsideração atribua responsabilidade a outras sociedades integrantes de um mesmo grupo societário, também por meio da desconsideração da personalidade jurídica. A mesma ideia se aplica a terceiros.*”

¹¹¹ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 171.

¹¹² SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2023. p. 406.

¹¹³ MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. 2020. p. 57.

CUNHA, Fernando Antonio Maia; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.2022. p. 516.

¹¹⁴(REsp n. 1.180.714/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 6/5/2011.)

Administrador Judicial da Massa Falida possui legitimidade ativa para propor o referido incidente. Logo, resta aqui exposto mais um remédio jurídico existente no ordenamento nacional que pode ser pleiteado pelo Administrador Judicial e que se destina a recompor/reconstruir o patrimônio da falida. Uma vez identificada a presença dos requisitos autorizadores da Desconsideração da Personalidade Jurídica (Desvio de Finalidade e/ou Confusão Patrimonial), pode, o Administrador Judicial, ingressar com a referida demanda buscando estender a responsabilidade sobre certas e determinadas obrigações aos sócios, administradores, grupo societário ou terceiros, com o objetivo que essas dívidas/obrigações venham a ser satisfeitas.

4.2.2. A Ação Declaratória de Nulidade

A Ação Declaratória de Nulidade e suas causas de pedir encontram-se previstas no Art. 166 incisos I a VII, bem como no Art. 167 incisos I a III, ambos do Código Civil (Lei 10.406/2002)¹¹⁵. O art. 166 prevê algumas hipóteses na qual o negócio jurídico é nulo de pleno direito, ou seja, não produz nenhum efeito¹¹⁶, a saber, quando: (I) for celebrado por incapaz; (II) for ilícito; (III) o motivo determinante a ambas as partes for ilícito; (IV) não revestir a forma prescrita em lei; (V) for preterida solenidade essencial a sua validade; (VI) tiver por objetivo fraudar a lei; e /ou (VII) a lei taxativamente declara-lo nulo, ou proibir sua prática.

(REsp n. 881.330/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 19/8/2008, DJe de 10/11/2008.)

(RMS n. 16.105/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/8/2003, DJ de 22/9/2003, p. 314.)

¹¹⁵ Lei 10.406/2002: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º O Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º O Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.”

¹¹⁶ NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 2022.

O Art. 167 do Código Civil, por sua vez, prevê a hipótese de nulidade decorrente de um negócio jurídico simulado. De acordo com esse artigo, haverá simulação quando os negócios jurídicos: (I) aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; (II) contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; ou (III) os instrumentos que os originaram forem antedatados ou pós/datados. A simulação consiste na celebração de um ato que tem aparência normal, mas que, na verdade, não visa as consequências que legalmente deveria produzir. Como em todos os negócios jurídicos, existe uma declaração de vontade, mas, nos negócios jurídicos simulados, essa é enganosa¹¹⁷.

Quer seja nas hipóteses previstas no Art. 166 ou nas hipóteses prevista no Art. 167 do Código Civil, as consequências da Ação Declaratória de Nulidade são similares. Por definição, o negócio jurídico é nulo quando, em face do grave vício que o afeta, esse não pode produzir os efeitos desejados.¹¹⁸ Logo, quando identificadas uma das situações descritas nos parágrafos anteriores, pode, a parte interessada, ingressar com uma Ação Declaratória de Nulidade buscando que as partes retornem ao status-quo ante. A consequência da declaração de nulidade é que as partes regressam ao status quo anterior à transação, ou seja, à situação em que se encontrariam se a operação/negócio jurídico anulado não tivesse sido celebrado.¹¹⁹

Como se pode observar, as situações previstas na lei, as quais podem dar ensejo a propositura de uma Ação Declaratória de Nulidade, encontram-se devidamente delineadas. Identificadas uma dessas situações, pode, o administrador judicial, ingressar, em face daqueles que da situação se beneficiaram e que dela participaram, com a referida ação. Essa legitimidade ativa e passiva encontra-se devidamente evidenciada e sedimentada em alguns precedentes dos Tribunais de Apelação^{120, 121} e Tribunal Superior nacional¹²². Como pode se extrair do julgamento da Apelação 169078-66.2007.8.09.0051: “*pode o síndico, como qualquer credor,*

¹¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil I. 2017. p. 510

¹¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil I. 2017. p. 507

¹¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Direito Civil: Parte Geral I. 2020. p. 221

¹²⁰ (TJ-SP AI - 0305495-69.2011.8.26.0000 SP, Relator: Manoel Pereira Calças, Data de Julgamento: 27/03/2012, Câmara Reservada de Falências e Recuperação Judicial): “*Agravo de instrumento. Ação declaratória de nulidade de alteração de contrato social distribuída por dependência dos autos da ação falimentar. Decisão que concede tutela antecipada para suspender os efeitos de alteração do contrato social e tornar indisponíveis os bens do recorrente. Procedimento falimentar do qual exurgiram diversas irregularidades, já apontadas por esta Câmara. Presença dos requisitos do "fumus boni iuris" e "periculum in mora". Decisão mantida. Agravo improvido.*”

¹²¹ (TJ-GO AP – 169078-66.2007.8.09.0051 GO, Relator: Carlos Roberto Favaro, Data de Julgamento: 16/07/2013, Primeira Câmara Cível): [...] “*Legitimidade Ativa e Interesse de agir: IV – Além da Ação Revocatória (Decreto-Lei 7.661/45), pode o síndico, como qualquer credor, propor ações judiciais diversas em defesa dos interesses da Massa Falida, sendo eles parte legítima para ajuizar ação declaratória de nulidade de ato jurídico*”

¹²² (EREsp n. 1.455.636/GO, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/6/2018, DJe de 29/6/2018.)

propor ações judiciais diversas em defesa dos interesses da Massa Falida, sendo eles parte legítima para ajuizar ação declaratória de nulidade de ato jurídico”.

No que tange o prazo prescricional ou decadencial para a propositura da Ação Declaratória de Nulidade, o Art. 169 da Lei 10.406/2002 é enfático ao prever que “*O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo*”. Exatamente nessa linha é que se encontra a jurisprudência das Cortes Superiores que entendem que atos nulos não convalescem e que Ação Declaratória de Nulidade não se encontra sujeita a prazos prescricionais e/ou decadenciais¹²³. Logo, a propositura dessa Ação por parte do Administrador Judicial pode ser realizada a qualquer tempo, desde demonstrados os requisitos previstos em lei.

4.2.3. A Ação Indenizatória

A Ação Indenizatória ou Ação reparatória de dano civil encontra-se disposta no Art. 927 do Código Civil, culminado com os Art. 186 e 187 deste mesmo diploma jurídico¹²⁴. O Art. 927 do Código Civil dispõe que: “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Logo, para que se possa compreender as situações nas quais um indivíduo torna-se obrigado a reparar outrem por seus atos, faz-se necessário definir o conceito de ato ilícito.

Os Art. 186 e 187 do Código Civil definem que comete ato ilícito aquele que: (186) por ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral; e (187) sendo titular de um direito, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Uma vez estabelecido o conceito de ato ilícito, resta claro que a Ação

¹²³ (REsp n. 1,353,864-GO, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 07/03/2013)

(REsp n. 1,702,805-DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 03/03/2020)

(REsp n. 1,772,313-RS, relator Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira, julgado em 01/03/2021)

¹²⁴ Lei 10.406/2002:

“*Lei 10.406/2002: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Lei 10.406/2002: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Lei 10.406/2002: Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Indenizatória de responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se formou. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, estará a responsabilidade civil¹²⁵.

A doutrina¹²⁶ especializada no assunto estabelece que quatro são os componentes/requisitos necessários para a propositura de uma demanda subsidiada na responsabilidade civil: (i) a conduta do agente, ou seja, o fato de alguém violar um direito e/ou dever jurídico; (ii) a existência de um dano causado; (iii) a existência denexo causal, ou seja, relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado; bem como (iv) a existência de culpa, ou seja, a conduta do agente decorrer de ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência, por parte do agente. Presente esses quatro elementos, o Administrador Judicial estaria diante de uma situação na qual o agente causador do dano à Massa Falida tem a obrigação de reparar/indenizar o dano causado.

Por se tratar de uma via geral, por meio da qual uma parte pode pleitear reparação pelos danos causados decorrente do ato ilícito cometido por um terceiro, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme e clara no sentido de que o Administrador Judicial pode ingressar com a referida demanda, desde que presentes os requisitos para tal¹²⁷. Nas palavras da Ministra Nancy Andrichi (2022):

“RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA TITULARIZADA PELA MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.”

[...] “a pretensão indenizatória da massa falida, por uma questão de lógica, só pode existir após o surgimento desta e se os prazos prescricionais, nos termos da teoria da actio nata, só se iniciam com o nascimento da pretensão, é imperioso concluir que o termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória da massa falida fundada em supostas operações fraudulentas realizadas pelos recorridos antes da decretação da falência é a data desta decretação.”

¹²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade Civil. 2022. p. 31

¹²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil. Responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 3, p. 123.
GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro. Responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 4, p. 52-55.

¹²⁷ (REsp n. 1.897.367/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 2/3/2022.)

(REsp n. 1.770.158/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 24/6/2020.)

(REsp n. 1.121.638/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/9/2017, DJe de 7/11/2017.)

(REsp n. 1.897.367/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 2/3/2022.)

Como se pode observar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não apenas atesta a legitimidade ativa do Administrador Judicial para ingressar com o pleito de uma responsabilidade civil frente a terceiros, em benefício da Massa Falida, como também explicita que o prazo prescricional para essa ação apenas começa a ser contado a partir da data da decretação da falência. Logo, resta aqui exposta uma relevante via passível de ser utilizada pelo Administrador Judicial para tutelar o interesse dos credores frente a atos ilícitos cometidos por terceiros que tenham resultado em dano para a Massa Falida.

No que tange ao foro competente para processar e julgar essa ação em âmbito nacional, não existe uma previsão expressa, no ordenamento jurídico nacional, a esse respeito. O Art. 76 da Lei 11.101/2005¹²⁸ estabelece que o juízo da falência é universal e indivisível, sendo competente “*para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo*”. Se, por um lado, a Ação Indenizatória encontra-se prevista no Código Civil e nesta a Massa Falida figuraria como autora, no caso em análise, não há o que se falar sobre competência exclusiva do juízo universal da falência, devendo essa medida ser pleiteada no foro competente, tal como previsto no Código de Processo Civil.

Ocorre que o Art. 126 da Lei 11.101/2005¹²⁹ estabelece que, nos casos envolvendo relações patrimoniais, o juiz decidirá o caso “*atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores*”. Logo, a consideração que pode ser alcançada é que existe competência concorrente no que tange ao foro competente para processar e julgar a Ação Indenizatória pleiteada pela Massa Falida no Brasil. Ao que tudo indica, cabe ao juiz do processo decidir, com base nas circunstâncias do caso concreto, se essa ação deve tramitar no juízo falimentar ou no foro competente com base nas regras previstas no Código de Processo Civil.

¹²⁸ Lei 11.101/2005: “Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.”

¹²⁹ Lei 11.101/2005: “Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei.”

4.3. Outras medidas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro

Como detalhado ao longo das últimas seções, as medidas judiciais destinadas a tutelar os interesses dos credores de Massas Falidas não se limitam apenas a aquelas previstas na Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperações Judiciais). Como discorrido nas seções anteriores, além dos institutos normativos previstos na Lei 11.101/2005, uma série de outros institutos, como aqueles previstos no Código Civil, podem amparar/fundamentar medidas a serem propostas com o fim de reconstruir o patrimônio das falidas.

Tal fato evidencia que os Administradores Judiciais de Massas Falidas, no exercício de seu ofício, dispõem de uma série de ações/medidas disponíveis e que estas não se restringem apenas a aquelas previstas na Lei 11.101/2005, podendo essas estar previstas em qualquer instituto normativo do ordenamento jurídico brasileiro, desde que devidamente aplicável e cabível ao caso em análise. Logo, destaca-se, aqui, a importância de que os Administradores Judiciais contratem profissionais habilitados e tecnicamente competentes para realizar a referida análise, dada sua complexidade e o relevante interesse público¹³⁰ e coletivo¹³¹ que está “em jogo”.

Nessa seara, destaca-se, a título exemplificativo, mais um remédio jurídico destinado a reconstruir o patrimônio da falida, o qual encontra-se previsto em legislação esparsa. Passa-se, então, a detalhar uma medida prevista no Código de Defesa do Consumidor, a qual poderia destinar-se a reconstruir o patrimônio da falida, no caso em que ao menos parte do Quadro Geral de Credores da Falida fosse composto por consumidores lesados.

¹³⁰ “Quanto à falência, com a abertura do processo executivo concursal, que se dá com a sentença declaratória de falência, é que nasce o interesse público na condução do processo”
(REsp n. 1.408.973/RS, relator Ministro João Otávio Noronha, Terceira Turma, julgado em 11/03/2014)

“Desistência que se torna inviável após a decretação da falência. Sentença que põe fim ao interesse privado, passando a prevalecer o interesse público, que engloba o direito coletivo dos credores”
(TJ-SP AI – 2055189-41.2014.8.26.0000 SP, Relator: Ramon Mateo Júnior, Data de Julgamento: 09/09/2015, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial)

¹³¹ “Descabimento. Decisão de quebra que dá início à fase de execução coletiva, desaparecendo o interesse privado do credor que formulara o pedido de falência originário, presente no processo préfalimentar. Processo que passa a ser movido pelo interesse público, motivo pelo qual não possuem mais os credores disposição sobre ele”
(TJ-SP AI – 2045884-28.2017.8.26.0000 SP, Relator: Fábio Tabosa, Data de Julgamento: 29/10/2018, Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial)

4.3.1. A medida prevista no Código de Defesa do Consumidor

O Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor¹³² codifica a aplicação da teoria menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Tal como disposto nesse instituto, a desconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer quando houver, em detrimento do consumidor: (i) abuso de direito; (ii) excesso de poder; (iii) infração da lei; (iv) fato ou ato ilícito; ou (v) violação dos estatutos ou contrato social. Complementa, ainda, esse mesmo artigo, que: (a) “a desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”; bem como (b) “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Nessa seara, observa-se que por meio da aplicação da teoria menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica: (i) determinadas obrigações (aquelas decorrentes de relações consumeristas) podem vir a ser estendidas para além da pessoa da falida; bem como que (ii) os requisitos para a propositura de uma demanda por meio dessa teoria são mais brandos do que pela teoria maior, o que pode favorecer a tutela do interesse dos credores consumidores de uma Massa Falida. O Informativo 754 do Superior Tribunal de Justiça e o REsp 1.860.333/DF esclarecem ambos esses pontos¹³³.

¹³² Lei 8.078/1990: “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

¹³³ (REsp n. 1.860.333/DF, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/11/2022):

“O parágrafo 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, lastreado na teoria menor, é autônomo em relação ao caput e incide em hipóteses mais amplas/flexíveis, isto é, sem a necessidade de observância aos requisitos como abuso da personalidade jurídica, prática de ato ilícito ou infração à lei ou estatuto social; aplica-se, portanto, em casos de mero inadimplemento em que se observe, por exemplo, a ausência de bens de titularidade da pessoa jurídica, hábeis a saldar o débito. Com efeito, dada especificidade do parágrafo em questão, e as consequências decorrentes de sua aplicação - extensão da responsabilidade obrigacional -, afigura-se inviável a adoção de uma interpretação extensiva, com a atribuição da abrangência apenas prevista no artigo 50 do Código Civil, mormente no que concerne à responsabilização de administrador não sócio.

1.1 “O art. 50 do CC, que adota a teoria maior e permite a responsabilização do administrador não-sócio, não pode ser analisado em conjunto com o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, que adota a teoria menor, pois este exclui a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no caput do art. 28 do CDC permitindo a

No que tange a extensão das obrigações a outras pessoas (desconsideração da personalidade jurídica da falida), o Informativo 754 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a aplicação da teoria menor se restringe a extensão de determinadas obrigações a aqueles que possuem relação societária com a falida, a saber: antigos sócios, quotistas e controladores ou controladas da falida, não podendo atingir administrador não sócio. Essa maior restrição no que tange a legitimidade passiva dessa demanda decore justamente das hipóteses mais amplas/flexíveis de sua aplicação, isto é, dos seus requisitos mais brandos para sua aplicação e da não necessidade de observância do critério de abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial). Tal como disposto no Informativo 754 do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] à aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), revela-se suficiente que consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados. A citada teoria encontra como pressuposto o fato de que o risco empresarial, inerente ao exercício da atividade econômica, deve ser suportado por aqueles que integram os quadros societários, com capacidade de gestão, e não o consumidor. Assim, “em se tratando de vínculo de índole consumerista, (é possível) a utilização da chamada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores””

A aplicação da teoria menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, bem como do Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, em casos de Falência, encontra-se atestada tanto na doutrina¹³⁴ quanto na jurisprudência¹³⁵ nacional. Especificamente no REsp nº 228.357/SP, a restou atestada a aplicação da teoria menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica aos casos de Falência em cujo pleito iniciado pelo Administrador Judicial inclui no polo passivo da demanda “*empresas coligadas ou grupo de sociedades*”. Nessas circunstâncias

desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, pelo simples inadimplemento ou pela ausência de bens suficientes para a satisfação do débito.”

¹³⁴ “[...] “a desconsideração da personalidade jurídica possibilita que o patrimônio de diretor de Sociedade Anônima, que dela se tenha utilizado para praticar ato fraudulento contra credores, seja atingido pelos efeitos da sentença declaratória de falência.”

(VALLE, Anco Márcio. "O Direito do Consumidor à Desconsideração da Personalidade Jurídica, em Caso de Falência da Sociedade Fornecedor", 1998, p. 664)

¹³⁵ (REsp n. 370.068/GO, relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/12/2003)
(REsp n. 228.357/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 09/12/2003)

“*encontra total pertinência, quando presentes os pressupostos autorizadores*”, como no caso concreto, em razão das leis¹³⁶ supra referidas”¹³⁷.

De modo análogo ao caso de uma Desconsideração da Personalidade Jurídica fundamentada com base na teoria maior, não há prazo decadencial ou prescricional para a propositura de uma demanda fundamentada com base na teoria menor. Logo, o incidente de Desconsideração da Personalidade jurídica fundamentado na teoria menor pode ser requerido a qualquer tempo, bastando que sejam respeitos os seus requisitos e o direito ao contraditório e a ampla defesa¹³⁸. A doutrina¹³⁹ e a jurisprudência¹⁴⁰ são mansas e pacíficas nesse sentido.

Ante todo o exposto, resta aqui demonstrado mais um remédio jurídico existente no ordenamento jurídico nacional, nesse caso em legislação esparsa, que pode ser pleiteado pelo Administrador Judicial e que se destina a recompor/reconstruir o patrimônio da falida. Uma vez identificada a presença dos requisitos autorizadores da Desconsideração da Personalidade Jurídica com base na teoria menor, pode, o Administrador Judicial, ingressar com a referida demanda buscando estender a responsabilidade sobre certas e determinadas obrigações consumeristas aos sócios e/ou grupo societário, com o objetivo que essas dívidas/obrigações venham a ser satisfeitas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹³⁶ Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e Artigo 18 da Lei do Abuso do Poder Econômico

¹³⁷ “*FALÊNCIA – EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS – TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – POSSIBILIDADE – REQUERIMENTO – SÍNDICO – DESNECESSIDADE – AÇÃO AUTÔNOMA – PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE* Exsurge, ainda, no artigo 18 da Lei do Abuso do Poder Econômico (Lei Nº 8.884/94), sendo também recepcionada pelo Código de Defesa do Consumidor, artigo 28. Sua aplicação para o caso de empresas coligadas ou grupo de sociedades encontra total. pertinência, quando presentes os pressupostos autorizadores, como no caso concreto, em razão das leis supra referidas.”

(REsp n. 228.357/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 09/12/2003)

¹³⁸ SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2023. p. 406.

¹³⁹ MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. 2020. p. 57.

CUNHA, Fernando Antonio Maia; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.2022. p. 516.

¹⁴⁰(REsp n. 1.180.714/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 6/5/2011.)

(REsp n. 881.330/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 19/8/2008, DJe de 10/11/2008.)

(RMS n. 16.105/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/8/2003, DJ de 22/9/2003, p. 314.)

O instituto jurídico da Falência passou por diversos aprimoramentos científicos desde sua concepção, tendo passado por ao menos três diferentes estágios de desenvolvimento e/ou patamares jurídicos que a permitiram alcançar o atual *status quo*¹⁴¹. No atual estado da arte, um dos mais relevantes propósitos desse instituto é buscar conciliar os interesses de credores e devedores, de forma a se buscar uma solução satisfatória para a situação de insolvência na qual se encontra o devedor (falida)¹⁴².

A Lei 11.101/2005, Lei Recuperações Judiciais e Falências, disciplina uma série de medidas destinadas a buscar conciliar os interesses de credores e devedores, tanto no âmbito da Recuperação Judicial quanto no âmbito da Falência. Especificamente no âmbito da falência, e nesse diapasão, é que se encontra figura do Administrador Judicial, terceiro auxiliar do Poder Judicial que é nomeado pelo Juízo¹⁴³, cujo principal fim é zelar pelos interesses patrimoniais remanescentes do devedor, bem como pelos interesses dos credores¹⁴⁴.

Com fim de alcançar o supracitado objetivo (alinhar interesses da Massa Falida Objetiva aos da Massa Falida Subjetiva) a Lei 11.101/2005 estabeleceu um conjunto de funções/atividades a serem desempenhadas pelo Administrador Judicial¹⁴⁵. Dentre essas atribuições destacam-se aquelas previstas nos incisos: (c), (i), (l) e (n) do Art. 22 da Lei 11.101/2005, os quais evidenciam a capacidade de o Administrador Judicial, como representante da Massa Falida, de postular em juízo, em prol da coletividade de credores, toda e qualquer medida destinada a reparar, salvaguardar ou reestabelecer/reconstruir o patrimônio da Falida.

Nesta seara, o objetivo do presente estudo foi, justamente, identificar e analisar o conjunto de medidas judiciais cabíveis destinadas a restaurar/reparar o patrimônio da falida, de modo a sintetizar as ferramentas jurídicas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro que podem catalisar a defesa do interesse dos credores na falência. Como se observa na seção anterior, existe um conjunto variado de medidas judiciais plausíveis de serem pleiteadas pelos Administradores Judiciais de Massas Falidas. Cabe destacar, entretanto, que essas medidas não se encontram todas compiladas e/ou contidas em uma só lei no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de a Lei de Falências 11.101/2005 consolidar a maior parte dessas medidas, outras

¹⁴¹ SCALZILLI, João Pedro; et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 2023. p. 138.

¹⁴² NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 19-20.

¹⁴³ Lei 11.101/2005: Art. 99.

¹⁴⁴ NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 2023. p. 220.

¹⁴⁵ NEGRÃO, Ricardo. Falência e recuperação de empresas: aspectos objetivos da Lei n. 11.101/2005. 2022. p. 54.

causas de pedir também se encontram dispostas na legislação esparsa, sendo que os precedentes e a jurisprudência demonstram que os magistrados também têm acatado os pleitos apresentados com fundamento nessas leis.

Dentre o rol de remédios jurídicos existentes no ordenamento jurídico brasileiro destinados a reparar/restaurar o patrimônio tem-se: (i) aqueles previstos na Lei de Falências (Lei 11.101/2005) – (i.a) Ação de Responsabilidade; (i.b) Ação de Ineficácia; (i.c) Ação Revocatória; (i.d) Cooperação Internacional; (ii) aqueles previstos no Código Civil (Lei 10.406/2002) – (ii.a) Desconsideração da Personalidade Jurídica; (ii.b) Ação Declaratória de Nulidade; (ii.c) Ação Indenizatória; (iii) bem como outras ações previstas na legislação esparsa, como, por exemplo, (iii.a) a Desconsideração da Personalidade Jurídica com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. Tal como devidamente detalhado na seção anterior, cada uma dessas causas de pedir possui seus requisitos e peculiaridade, cabendo ao Administrador Judicial, uma vez identificada a lesão aos direitos da Massa Falida, enquadrar a devida lesão no mais adequado remédio jurídico.

Cabe, por fim, destacar que a atuação no sentido de identificar a potencial demanda, bem como propositura das referidas medidas não são meras faculdades dos Administradores Judiciais, mas seus deveres de ofício, tal como pode se depreender do texto de Lei¹⁴⁶ e do que encontra-se proposto pelos renomados juristas por Marlon Tomazette (2022) e Marcelo Sacramone (2023), a saber: o administrador judicial “[...] *deverá atuar também no sentido de apurar a responsabilidade do devedor e, eventualmente, dos sócios e dos administradores da sociedade falida*”¹⁴⁷ [...] *além de representá-la nas ações já existentes, promover todas as medidas judiciais ou extrajudiciais para tutelar seus direitos*”¹⁴⁸. Sua não atuação nesses moldes pode vir a causar danos/prejuízo a Massa Falida, e, por consequência, ensejar a responsabilização do Administrador Judicial por esse prejuízo, nos moldes do que se encontra previsto no Art. 32 da Lei 11.101/2005.

Desta forma, serve, o presente trabalho, como uma ferramenta de suporte e auxílio aos Administradores Judiciais que, nos deveres de seu ofício, desejem identificar e analisar, em um

¹⁴⁶ Lei 11.101/2005: Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida;

i) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;

n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;

¹⁴⁷ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. 2022. p.63.

¹⁴⁸ SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2023. p. 99-100.

só “lugar”, as causas de pedir existentes no ordenamento jurídico brasileiro destinadas a recompor/reparar o patrimônio das falidas.

6. REFERÊNCIAS

AZZONI, Clara Moreira. **Fraude Contra Credores no Processo Falimentar: Ação Revocatória e Ineficácia do Art. 129 da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falências**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora. 2017.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo**. 14 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm. Acesso em 30 de Outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em 30 de Outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.708, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 30 de Outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 30 de Outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm; Acesso em 30 de Outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114112.htm; Acesso em 30 de Outubro de 2023.

CAMPINHO, Sergio. **Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa**. 13^a. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)**. São Paulo: Saraiva. 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral I**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil . 2020.

COSTA, Daniel Carnio; SESTER, Peter Ch. **Cross Border Insolvency and Recovery Proceedings**. Curitiba: Juruá Editora. 2023.

CUNHA, Fernando Antonio Maia; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005** São Paulo: Editora Contra Corrente, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil. **Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAIO. **Institutas do Jurisconsulto**. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004 p. 186

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 4, p. 52-55.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. **Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure**. Journal of Financial Economics, Elsevier, vol. 3(4), 1976. páginas 305-360.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. 8ª ed. Coimbra. Almedina. 2018.

LOBO, Jorge. **A crise da empresa: a busca de soluções**. Revista dos Tribunais, n. 668. p. 35-46. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jun. 1991.

LOBO, Jorge. **Direito da empresa em crise (a nova Lei de Recuperação da Empresa)**. Revista Forense. n. 379. Rio de Janeiro: Forense, mai.-jun. de 2005.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. 11ª ed. São Paulo. Atlas. 2020.

MENDES, Otávio. **Falências e concordatas: de acordo com o decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929**. São Paulo: Saraiva. 1930

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos**. 3ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2023.

NEGRÃO, Ricardo. **Falência e recuperação de empresas: aspectos objetivos da Lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil I**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 31

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Abuso de Direito e Fraude através da personalidade jurídica (Disregard Doctrine)**. Revista dos tribunais. São Paulo: RT, v. 803, p. 751-764, 2002.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **A crise do direito falimentar brasileiro - Reforma da lei de falências**. Conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro, em 8 de março de 1974.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de direito comercial: De acordo com a Lei nº 11.101 de 9-2-2005 (nova Lei de Falências)**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

SCALZILLI, João Pedro.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina. 2023.

TOLEDO, Paulo C. S.; ABRÃO, Carlos H. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 10ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

VALLE, Anco Márcio. **O Direito do Consumidor à Desconsideração da Personalidade Jurídica, em Caso de Falência da Sociedade Fornecedora**. AJURIS, Edição Especial t.2, 1998.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005)**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, João Pedro Alves Couto Morelli discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (320.785-36), período (Nono semestre), turma (9-U), tendo realizado o TCC com o título: A DEFESA DO INTERESSE DOS CREDORES NA FALÊNCIA - AS MEDIDAS DE RECONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA FALIDA sob a orientação do(a) Professor(a) Manoel Justino Bezerra Filho declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 05 de Maio de 2024.



Assinatura do discente